

EL PROCESO ETICO DISCIPLINARIO MÉDICO.
ÚLTIMO VESTIGIO DE LOS ANTIGUOS JUECES DE INSTRUCCIÓN CRIMINAL
(1981-2013)

FERNANDO GUZMÁN MORA

CORPORACIÓN UNIVERSITARIA LIBRE DE COLOMBIA
SECCIONAL BOGOTÁ,
SEDE LA CANDELARIA
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL
Bogotá D.C.
2014

EL PROCESO ETICO DISCIPLINARIO MÉDICO.
ULTIMO VESTIGIO DE LOS ANTIGUOS JUECES DE INSTRUCCIÓN CRIMINAL
(1981-2013)

FERNANDO GUZMÁN MORA

Tesis para optar el título en la Maestría de Derecho Penal

Doctor Gonzalo Lozano Bautista
Director de Tesis

CORPORACIÓN UNIVERSITARIA LIBRE DE COLOMBIA
SECCIONAL BOGOTÁ,
SEDE LA CANDELARIA
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL
Bogotá D.C.
2014

PRESENTACIÓN

Tesis sobre el “EL PROCESO ETICO DISCIPLINARIO MÉDICO. ULTIMO VESTIGIO DE LOS ANTIGUOS JUECES DE INSTRUCCIÓN CRIMINAL (1981-2013)”, presentada a la Universidad Libre, Seccional Bogotá, Sede La Candelaria, Facultad de Derecho Penal, doctor Gonzalo Lozano Bautista, para optar el título en la Maestría Derecho Penal, por el doctor FERNADNO GUZMAN MORA , hoy febrero del año dos mil catorce (2014, en la ciudad de Bogotá, D.C.

FERNANDO GUZMÁN MORA

NOTA DE ACEPTACIÓN

Firma del presidente del Jurado

Firma del Jurado

Firma del Jurado

Bogotá. D.C. febrero de 2014.

I- TITULO DEL PROYECTO

EL PROCESO ETICO DISCIPLINARIO MÉDICO. ULTIMO VESTIGIO DE LOS ANTIGUOS JUECES DE INSTRUCCIÓN CRIMINAL (1981-2013).

II- INTRODUCCION

La implantación progresiva del sistema penal acusatorio no ha sido fácil. Pero tal como lo diseñó el gobierno, su implementación es una decisión de Estado y se va a imponer en medio de las dificultades que se van presentando.

Los tribunales de ética médica colombianos, tanto a nivel nacional como seccional, creados por la Ley 23 de 1981 y su Decreto reglamentario 3380 de 1981, siguen ejerciendo con los lineamientos generales del Código de Procedimiento Penal de 1980 y son los últimos rezagos de los antiguos jueces de instrucción criminal, que funcionaron en el sistema penal colombiano por muchos años.

El propósito de este trabajo es consignar la estructura procesal del proceso ético médico disciplinario, reforzadas con sentencias tomadas del Tribunal Nacional de Ética Médica.

Es, probablemente, de los últimos estudios dedicados a un sistema agonizante, limitado a lo que se denomina la “Justicia Médica”, pero que le ha hecho un enorme bien al país, por varias razones que se analizarán después.

La pregunta esencial entonces es: SON LOS TRIBUNALES DE ÉTICA MÉDICA LOS ÚLTIMOS VESTIGIOS DE LA ANTIGUA FIGURA DEL JUEZ DE INSTRUCCIÓN CRIMINAL?.

III- PROBLEMA DE LA INVESTIGACION

Los estudios sobre el proceso ético disciplinario médico son muy escasos. Tal vez los mas extensos y recientes son los producidos por la Universidad Libre de Colombia (Guzmán F, Saavedra E, Franco E. Derecho Médico Colombiano. Elementos Básicos. Responsabilidad Ética Médica Disciplinaria. U Libre. Bogota 2006. ISBN 958-97016-7-0. ISBN Obra completa: 958-97916-6-2).

He revisado la bibliografía nacional de manera detallada y no he encontrado obras dedicadas al tema en los treinta y dos años de existencia de los tribunales de ética médica.

Quizás se encuentren de manera fragmentada algunos elementos respectivos en las denominadas Gacetas del Tribunal Nacional de Ética Médica, cuya totalidad se ha revisado cuidadosamente, máxime teniendo en cuenta que han sido coordinadas y dirigidas por el mismo autor de este proyecto de tesis, y cuyos ejemplares se entregan a la Jefatura del área penal de nuestra universidad (cinco libros hasta el momento de este trabajo).

Por lo anterior, uno de los objetivos de este estudio es consignar en forma específica la estructura del sistema disciplinario en su parte estructural y en sus aspectos punitivos.

Como se ha mencionado en la introducción, es posiblemente el ultimo estudio al respecto.

IV- HIPOTESIS

Es de tipo descriptivo y hace referencia a varios aspectos

El Código de Ética Médica (Ley 23 de 1981) es un serio y exitoso intento de convertir lo que antes era una simple practica sometida a un análisis de tipo moral, en Ley de la Republica. Es decir, es la consignación de la obligación moral como una obligación legal de obligatorio cumplimiento

Es una característica que no poseen muchos países. Regular la conducta profesional de un gremio de manera obligatoria, con todas sus implicaciones legales.

A este respecto se deberá efectuar un análisis que muestra la diferencia entre los entes reguladores de la conducta humana en sociedad, que como se verá son esencialmente cuatro, incluyendo la moral y el derecho.

V- JUSTIFICACIÓN

El Derecho Ético Disciplinario Médico es un proceso en construcción permanente en nuestro país.

Ha resistido el paso del tiempo a través de mas de treinta años, a través de sus análisis, fallos y providencias, que han obligado al cuerpo médico a seguir unos parámetros de conducta de tipo vinculante.

Sin embargo, con el advenimiento del nuevo Sistema Penal Acusatorio, deberá adaptarse a las disposiciones de conversión al mismo, con todo el esfuerzo y las reformas que esto conlleva.

Es un trabajo que va a servir a numerosos estratos:

- a- A la sociedad colombiana, para que conozca en que consiste este proceso en un estado preagónico.
- b- A los médicos en ejercicio para orientarlos respecto de la conducta a seguir en el ejercicio profesional.
- c- A los pacientes, que van a conocer en mayor detalle los derechos y deberes de las personas en el curso de la atención médica.
- d- A los magistrados de los tribunales, para que tengan en claro los aspectos procesales del proceso ético disciplinario.
- e- A los abogados defensores, para mostrarles los derechos y garantías que los acompañan.
- f- A los juristas en general, para registrar un conocimiento mas detallado de dicho proceso.

VI- OBJETIVOS

- 1- OBJETIVO GENERAL. Consignar de manera clara los elementos fundamentales del Proceso Ético Disciplinario Médico, como elemento de conocimiento actual en el ejercicio y análisis de la actividad médica y sus repercusiones profesionales, sociales y jurídicas.

VII- RESULTADOS ESPERADOS

Ofrecer a la comunidad médica y jurídica un análisis del actual Proceso Disciplinario Ético Médico, que sea claro, resumido y extensamente ilustrado con providencias de las Altas Cortes y de los tribunales éticos, tanto seccionales como nacional.

VIII- MARCO REFERENCIAL

1- MARCO CONCEPTUAL Y ESTADO DEL ARTE

Como se ha mencionado, existen muy pocos estudios dedicados al tema y los que hay provienen de la Universidad Libre y del Tribunal Nacional de Ética Médica únicamente.

2- MARCO TEÓRICO

Los tribunales disciplinarios de Ética Médica fueron creados por la Ley 23 de 1981 y su Decreto Reglamentario 3380 de 1981, para regular la conducta médica y ajustarla a modelos éticos teóricos que superaran los simples enunciados magistrales de los entonces dueños absolutos del conocimiento: Los grandes profesores médicos en ejercicio activo.

3- MARCO JURIDICO

A lo largo de quince mil procesos estudiados por los tribunales de todo el país, incluido el Tribunal Nacional de Ética Médica, se han sentado las bases jurídicas de sentido filosófico, profesional y procesal del proceso ético disciplinarios. Ellos servirán de soporte a todas las afirmaciones que se enuncien en este trabajo.

IX- ESTRATEGIAS METODOLÓGICAS

Con base en la experiencia de diez años como Magistrado del Tribunal Nacional de Ética Médica y con el apoyo de mas de cuatro mil providencias (esencialmente de segunda instancia) se analizaran los pasos procesales del área ético disciplinaria.

X- CRONOGRAMA

Ya se ha avanzado un buen trecho en los últimos cuatro años. Por diferentes circunstancias ajenas a la voluntad del investigador principal (y relacionadas con problemas de salud) no se hicieron efectivas
Esperamos esto sirva para acelerar el proceso de estudio de este proyecto de tesis de maestría.

XI- TALENTO HUMANO. RECURSOS TECNICOS Y FINANCIEROS

Todos los aspectos financieros y los recursos técnicos han sido cubiertos en su totalidad por el investigador principal del proyecto.

XII- BIBLIOGRAFÍA

Se incluyen artículos recientes:

- 1- Otero E, Guzmán F. Delitos sexuales en el acto médico. Gazeta Tribunal Nacional de Ética Médica. Enero 2013.
- 2- Guzmán F, Moreno S, Arias C. Que es Ética? Gazeta Tribunal Nacional de Ética Médica. Enero 2013.
- 3- Guzmán F, Moreno S, Arias C. El origen contractualista de la ética y el derecho. Gazeta Tribunal Nacional de Ética Médica. Enero 2013.
- 4- Guzmán F. La carga social de las mujeres. Gazeta Tribunal Nacional de Ética Médica. Enero 2013.
- 5- Pardo F, Guzmán M. Gineco-obstetricia y Ética. Gazeta Tribunal Nacional de Ética Médica. Julio 2013.
- 6- Guzmán F, Moreno S, Arias C, Barragán R. El espinoso tema del aborto en Colombia. Gazeta Tribunal Nacional de Ética Médica. Julio 2013
- 7- Guzmán F, Moreno S, Arias C, Barragán R. Complejidad social, orden y valores sociales. Tribunal Nacional de Ética Médica. Julio 2013
- 8- Guzmán F, Moreno S, Arias C, Barragán R. Vigencia centenaria de la ética griega . Gazeta Tribunal Nacional de Ética Médica. Julio 2013
- 9- Guzmán F, Moreno S, Arias C, Barragán R. Persona y Personalidad. Gazeta Tribunal Nacional de Ética Médica. Septiembre 2013
- 10- Guzmán F, Moreno S, Arias C, Barragán R. Que es el honor? Gazeta Tribunal Nacional de Ética Médica. Septiembre 2013
- 11- Guzmán F, Moreno S, Arias C, Barragán R. El concepto de Justicia. Gazeta Tribunal Nacional de Ética Médica. Septiembre 2013
- 12- Guzmán F, Moreno S, Arias C El ejercicio de la Cirugía se encuentra en peligro. Rev Col Cirugía Plástica
- 13- Guzmán F, Moreno S, Arias C. El ejercicio de la cirugía en Colombia. Rev Española de Defensa Médica. Internet
- 14- Guzmán F, Moreno S, Arias C, Barragán R. Ética médica I. Rev Col Soc ortopedia y Traumatología. Vol 27. Supl 1. P 11-3. Marzo 2013
- 15- Alvarado C, Guzmán F, Vargas F, Arias C, Barragán R. Síndromes aórticos agudos. Rev Col Cardiología. 2013
- 16- Pinto B, Guzmán F, moreno S. Deontología médica y bioética clínica: algunas consideraciones generales. Rev Med Sanitas. 16 (2): 34-37, 2013
- 17- Guzmán M. Contravía ética entre la Ley 23 de 1981 y la ley 100 de 1993 y su proyecto de reforma. Gazeta Tribunal Nacional de Ética Médica. diciembre 2013

- 18- Guzmán F. La Ley 100 de 1993 va en contravía del Código de Ética Médica. Heraldó Médico
- 19- Guzmán F. Una condena injusta y mal fundada. Heraldó Médico

CONTENIDO

	Pág
INTRODUCCIÓN	11
EL PRPOCESO ETICO DISCIPLINARIO	12
EL DEBIDO PROCESO	18
LA VERDAD PROCESAL	24
SUJETOS PROCESALES	27
DILIGENCIA DE VERSION LIBRE Y ESPONTÁNEA	29
TESTIMONIO MÉDICO	32
IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES	39
ETAPA DE INVESTIGACION O INSTRUCCIÓN	57
EL PLIEGO DE CARGOS	58
LA ADECUACIÓN TÍPICA	59
LAS PRUEBAS EN EL PROCESO ÉTICO DISCIPLINARIO	63
PROVIDENCIAS JUDICIALES	73
RECURSOS	84
TERMINOS PROCESALES	88
NOTIFICACIONES	91
NULIDADES EN EL PROCESO ÉTICO DISCIPLINARIO	93
COSA JUZGADA	99
EXTINCIÓN Y PRESCRIPCIÓN DE ACCIÓN	102
IMPUTACION OBJETIVA	116
BIBLIOGRAFIA	127

INTRODUCCIÓN

Luego de haber asistido de manera regular al curso de maestría en Derecho Penal de la Universidad Libre de Colombia, he decidido aplicar los conocimientos allí aprendidos a uno de los procesos más complejos de una de las ramas del Derecho Penal Colombiano: La rama disciplinaria Ético Médica, la cual por directa remisión de la Ley 23 de 1981 y su Decreto Reglamentario No. 3380 de 1981 al Código de Procedimiento Penal, hacen de este tipo de procesos los que más se asemejan al Derecho Penal en sí mismo.

Se dice que la denominada “Justicia Médica”, administrada por los Tribunales de Ética Médica es, con mucha frecuencia, más severa que la misma Justicia Penal, por varias razones: No hay desistimiento, no hay posibilidad de indemnización integral y no existen formas abreviadas de terminar el proceso, como sí las hay dentro de la estructura del proceso penal en sí mismo.

En efecto, por remisión del artículo No. 82 de la Ley de Etica Médica, “...en lo no previsto en la presente ley, se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal...”

El procedimiento ético disciplinario médico es un híbrido de los sistemas anteriores a las leyes 599 de 2000, 600 de 2000 y del Código Único Disciplinario.

Allí todavía se conserva parcialmente la figura del antiguo Juez de Instrucción Criminal.

EL PROCESO ÉTICO DISCIPLINARIO

El proceso se origina a través de una denuncia ante el tribunal seccional de ética médica. Dicha denuncia es instaurada por cualquier persona, natural o jurídica. En este aspecto los denominados quejosos pueden ser:

- 1- Una persona privada, generalmente un paciente, quien considera que ha sido transgredida una norma ética
- 2- Un representante legal de persona jurídica. Por ejemplo, el director de una institución de salud
- 3- El representante legal de una entidad pública. Verbigracia, el director de un sistema de salud del Estado
- 4- Una autoridad pública. Fiscal, personero, etc.
- 5- Un magistrado de un tribunal se ética, quien hace la denuncia de manera oficiosa.

Para que el proceso sea iniciado, debe aportarse una prueba mínima o sumaria que oriente hacia la violación de la norma ética o que permita inferir de manera lógica que esta ha sido transgredida. Por ejemplo, cuando una enferma acusa al médico de conductas irrespetuosas en el plano sexual y en ejercicio de un acto médico. O cuando el fiscal compulsa copias al Tribunal para investigar una conducta efectuada por un médico la cual, no solamente constituya un delito sino que simultáneamente se configure como antiética. A este respecto debe mencionarse que un médico puede estar involucrado al mismo tiempo en un proceso penal, en la acción civil que de su conducta se origine y en proceso ético disciplinario, sin romper el principio de “non bis in idem”, es decir, sin que sea juzgado varias veces por la misma conducta. Esto tiene su explicación en las diferentes jurisdicciones que evalúan su actuar y que obligatoriamente deben investigar y decidir sobre la misma.

Cuando la denuncia es aceptada, el Tribunal designará por sorteo a uno de sus miembros como Magistrado Instructor, con el fin de investigar la conducta ilícita dentro de un término de quince días hábiles como máximo. Sin embargo, cuando la gravedad del asunto así lo indique, el Magistrado Instructor podrá solicitar una prórroga de quince días adicionales para completar su función. En este momento, tanto el Instructor como el médico acusado, pueden asesorarse de abogados titulado.

Una vez el Magistrado complete su investigación, deberá presentar su informe al Tribunal en pleno. Si el cuerpo colegiado lo considera necesario, podrá disponer de quince días más para ampliar el informativo.

Si en este momento se considera que el acto investigado viola normas de carácter penal, civil o administrativo, deberá ponerse en conocimiento de las autoridades respectivas de manera oficiosa.

Una vez analizado el informe del Magistrado Instructor, la sala plena del tribunal deberá tomar una de las siguientes decisiones:

- a- Declarar que no existe mérito para formular cargos por violación de la ética médica en contra del profesional acusado. Es decir, proferir una resolución inhibitoria respecto de abrir pliego de cargos.
- b- Declarar que existe mérito para formular cargos por violación de la ética médica, caso en el cual, por escrito, se le hará saber así al profesional inculpado, señalando claramente los actos que se le imputan y fijando fecha y hora para que el tribunal en pleno lo escuche en diligencia de descargos¹.

Esta diligencia se deberá practicar después de diez días hábiles de haberse recibido la comunicación del pliego de cargos. En ella el médico rendirá su versión sobre los hechos que se le imputan y esa declaración será la base para que el Tribunal tome una de las siguientes conductas

- 1- Ampliación del informativo por quince días hábiles
- 2- Pronunciarse de fondo mediante sentencia condenatoria
- 3- Pronunciarse de fondo mediante sentencia absolutoria

En caso de sentencia absolutoria, esta no puede ser apelada por el denunciante, pues ya ha perdido su calidad de sujeto procesal. Es decir, la Ley considera que no tiene legitimidad para actuar dentro del proceso.

Las sanciones pueden ser de varios tipos:

- A- Amonestación privada
- B- Censura escrita y privada
- C- Censura escrita y pública
- D- Censura verbal y pública
- E- Suspensión en el ejercicio de la medicina, hasta por seis meses;
- F- Suspensión en el ejercicio de la medicina, hasta por cinco años.

Cuando se trate de las primeras cinco opciones, el tribunal seccional es competente para decidir las. En caso de suspensión superior a seis meses, deberá remitirse al tribunal Nacional para que estudie el tiempo de la pena.

¹ En caso de resolución inhibitoria, el denunciante puede apelar la decisión. Y solamente puede hacerlo aquí, pues es su última actuación como sujeto procesal.

De igual forma, cuando se impone amonestación o censura, solo cabe el recurso de reposición, es decir, solicitarle al tribunal seccional que estudie de nuevo su decisión, aportando alegatos que puedan hacerla cambiar.

Cuando se trata de suspensión en el ejercicio de la medicina por un plazo inferior a los seis meses, el médico condenado puede hacer uso de los recursos de reposición ante el mismo tribunal seccional y en subsidio el de apelación ante el tribunal nacional.

Como se mencionó, cuando el tribunal seccional considere que la falta es de tal magnitud que la pena a imponer es suspensión en el ejercicio de la profesión por lapso superior a seis meses, deberá remitirse el proceso al Tribunal Nacional para que se asigne por sorteo a uno de sus magistrados. Este deberá analizar el caso y rendir un informe en Sala Plena, con un proyecto de sentencia que será discutido y decidido en conjunto.

Contra la decisión del Tribunal Nacional caben los recursos de reposición (ante el mismo tribunal) y apelación ante el Ministerio de Salud y Protección Social. Y en este último caso no se está violando el principio de la doble instancia en los procesos, puesto que al imponer la sanción el Tribunal Nacional, se constituye en ente de primera instancia y el Ministerio de Salud en la segunda instancia.

Respecto de la COMPETENCIA, deben decirse varias cosas. Competer es atribuir o corresponder. Hace referencia a algo que le está atribuido a alguien. Es la medida como se distribuye la jurisdicción entre las distintas autoridades judiciales.

Es importante porque permite que las competencias jurídicas se distribuyan por áreas (Civil, penal, contenciosa, etc.). Además, se distribuye por categorías (Juez de Primera y Segunda Instancias).

A la cabeza de la Jurisdicción Ordinaria (en su rama civil, por ejemplo), está la Corte Suprema de Justicia. Y en orden descendente:

- Corte Suprema de Justicia: Sala Civil
- Tribunales Superiores de Distrito Judicial
- Jueces civiles del Circuito
- Jueces civiles municipales
- Jueces promiscuos municipales

El Legislador establece de qué asuntos se van a encargar los distintos jueces, jerarquizando de esta manera los problemas judiciales a resolver, es decir, a conocer y tramitar².

² Debe recordarse la diferencia entre Jurisdicción y Competencia. La primera es la función pública de administrar justicia. La segunda es la distribución de esa jurisdicción entre funcionarios aceptados por la Ley para tales fines.

Por esto, todo Juez tiene Jurisdicción, pero no todos tienen la misma competencia. Adicionalmente, la Jurisdicción es abstracta. La Competencia se refiere a casos concretos.

En lo referente a la competencia objetiva, es decir, la órbita jurídica dentro de la cual se puede ejercer el poder público por el órgano correspondiente, esta puede ser interna y externa.

La interna, o de reparto, se refiere a la distribución equitativa de los negocios entre los distintos despachos judiciales. Sea entre los magistrados de un mismo tribunal o entre varios jueces de la misma categoría que exista para un mismo territorio.

Se aplica mediante el REPARTO (Establecer el conocimiento de un proceso a través de la competencia objetiva interna). Y se toma considerando el tipo de asunto, la categoría y la rama. Se efectúa para repartir equitativamente el trabajo. Si se omite puede dar lugar a falta disciplinaria pero no a nulidad del proceso.

De esta forma se logran dos cosas:

- Distribución equitativa
- Evitar actos de mala fé

Así se evita atiborrar una oficina con exceso de negocios y se logra la equidad en la distribución por un lado, y por otro se hacen las cosas transparentes.

Ahora, si en el desarrollo del proceso se encuentran conciliaciones, o impedimentos, etc. Esto no depende del reparto de los mismos sino de las circunstancias de cada proceso.

Esto también aplica para los Magistrados de las Altas Cortes, porque el Magistrado escogido va a ser el ponente del negocio en cuestión³.

³ REF: Proceso No. 023 DEL TRIBUNAL DE ÉTICA MÉDICA
Denunciante xxxx
Contra los doctores yyyy Y aaaa
Magistrado Ponente: Dr. JOAQUIN SILVA SILVA
Providencia No.04-96

El Tribunal de Ética Médica de Bolívar, mediante providencia de fecha 6 de septiembre de 1994 se abstuvo de formular cargos contra los médicos yyyy Y aaaa al no haber encontrado conducta que riña contra la ética Médica.

El señor xxxx en su calidad de denunciante interpuso oportunamente los recursos de reposición y en su defecto el de apelación contra la citada decisión.

El magistrado instructor abrió proceso disciplinario de conformidad con lo ordenado en el auto de abril 26 de 1994. Si en esta oportunidad la decisión hubiera sido la contraria, es decir, que el Tribunal hubiera estimado que no era del caso abrir proceso disciplinario y por tanto se hubiera inhibido, el denunciante hubiera podido recurrir dicha decisión.

Pero como el proceso fué abierto y en tales condiciones el denunciante no es sujeto procesal, es claro que ni por sí, ni por medio de apoderado puede recurrir decisiones dentro del proceso de ética.

Aceptar lo contrario sería violatorio del debido proceso consagrado en el inciso primero del artículo 29 de la Constitución Política que determina que este principio político con finalidad garantista, deberá ser aplicado a toda clase de procedimientos judiciales o administrativos, norma Superior que al ser interpretada por los más altos Tribunales del país, como son la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han determinado que igualmente el debido proceso debe ser respetado en toda clase de procedimientos disciplinarios adelantados contra un ciudadano, así el mismo fuera de carácter privado, como sucede en los procesos disciplinarios de carácter laboral que se adelantan por el patrono en contra de sus subordinados, o los deportivos o académicos que se tramitan en las instituciones deportivas o estudiantiles.

Siendo la profesión médica una actividad regulada por el Estado, y siendo las faltas éticas y sus correspondientes sanciones de creación legal, al igual que los Tribunales encargados de imponerlas. es lógico concluir que en el ámbito de este especial procedimiento, igualmente debe respetarse el debido proceso y éste implica a nivel de procedimiento sancionatorio, que en el mismo solo pueden intervenir el ciudadano que es objeto de tal procedimiento y quienes sean sujetos procesales.

Como en el proceso de ética médica el denunciante no es sujeto procesal, es imposible que pueda actuar como tal, y en tales circunstancias esta Corporación debe inhibirse de conocer de la apelación por él interpuesta.

Debe sí precisarse que esta determinación corrobora lo ya decidido por esta Corporación en providencias (No. 46 del 23 de noviembre de 1995 con ponencia del doctor Darío Cadena Rey; y 01-96 de fecha 25 de enero de 1996 con ponencia del doctor Jaime Casasbuenas Ayala.

POR MERITO DE LO EXPUESTO

EL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

EN USO DE SUS ATRIBUCIONES LEGALES

RESUELVE:

ARTICULO UNICO: INHIBIRSE de conocer de la apelación interpuesta por el señor xxxx, por no ser sujeto procesal en el procedimiento disciplinario de ética médica.

REF: Proceso contra los magistrados del Tribunal de Ética Médica de Bogotá
Denunciante: Dra. xxxx
Providencia No. 44-2002

HECHOS:

La queja es instaurada por la Dra. xxxx. cardióloga de la Fundación Santafé, contra el Tribunal de Ética Médica de Bogotá.-

Los hechos motivo de tal queja es por la tramitación que en esa Corporación se ha dado a una denuncia que inicialmente la misma profesional instauró contra un médico al interior de la Fundación Santafé y que posteriormente fue enviado al Tribunal de Ética Médica de Bogotá.-

Como parte conclusiva de su escrito termina diciendo:

“ Solicito a la Procuraduría que evalúe los hechos relatados y si lo considera pertinente investigue al Tribunal de Ética Médica de Bogotá por querer abrir un proceso sin que yo hubiera promovido ante ellos queja alguna. Que pretende el Tribunal al abrir el proceso como si yo fuera la quejosa ? Porque insisten en abrir este proceso y bajo esta condición ? Por no contestar el derecho de petición ?.-

“ También solicito que se evalúe si hay lugar a denuncia penal o no, por las diferencias en las firmas de la doctora María Mercedes Vásquez Piñeros, secretaria del Tribunal de Ética Médica de Bogotá, en los oficios anexos 6 y 8. El Doctor yyyy., es al mismo tiempo uno de los directivos denunciados al interior de la Fundación Santa Fé y también miembro del Tribunal de Ética Médica de Bogotá, como Magistrado instructor.-

Pero en realidad el argumento básico y fundamental para predicar la competencia de éste proceso en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, radica en el hecho de que los acusados son los Magistrados del Tribunal de Bogotá, que lo han sido por razones relacionadas con sus cargos y que en tales circunstancias son particulares que prestan funciones públicas

Y de conformidad con lo establecido en el artículo 75 de la Ley 734 de 2002 los particulares disciplinables de conformidad con ésta ley lo serán de manera exclusiva por la Procuraduría General de la Nación.-

DEBIDO PROCESO

Está constituido por todas las garantías de las cuales deben estar revestidas las personas que acuden al proceso, sin discriminación de ninguna especie, es decir, la garantía del demandante y el demandado, de la mujer y el hombre, etc.

Hasta el mayor criminal tiene derecho al Debido Proceso. En la misma Biblia se menciona al Creador indagando a Adán antes de expulsarlo del Paraíso.

El Debido Proceso debe guardarse en todas las actuaciones, públicas y privadas. En este último aspecto, cuando una entidad privada presta un servicio público como la educación, debe, con mayor razón, sujetarse al Debido Proceso.

Este Debido Proceso encarna varios derechos concomitantes:

1-DERECHO A LA JURISDICCIÓN

Jurisdicción es la función pública de administrar justicia.

En las condiciones precedentes, de conformidad a lo previsto en el artículo 82 de la ley que se analiza ^{1,4}, ésta Corporación provoca colisión de competencia negativa ante el Procurador Primero Delegado para la vigilancia Administrativa a quien inicialmente correspondió esta investigación, Dr. César Augusto Amaya Medina.-

Para los efectos anteriores, se remitirá el expediente para lo de su conocimiento a la oficina últimamente mencionada.-

Son suficientes las consideraciones precedentes, para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de las atribuciones que le confiere la Ley

RESUELVA:

ARTICULO UNICO: PROVOCAR COLISIÓN DE COMPETENCIA NEGATIVA, al Procurador Primero Delegado para la vigilancia administrativa, por ser los sujetos disciplinables de éste proceso, particulares y de conformidad con las previsiones del artículo 75 de la Ley 734 de 2002, en éstos casos la competencia exclusiva de juzgamiento le corresponde a la Procuraduría General de la Nación.-

Es tener derecho al acceso a la administración de justicia, cuando se trata de preservar un derecho que se considera vulnerado.

El Derecho a la Acción es poner en marcha el aparato judicial del Estado. Si se mira a la luz del art 229 de la CN, se incluye como norma esencial.

A-Además el derecho a obtener de dicha administración una decisión debidamente motivada.

De las providencias judiciales, las que entran a decidir áreas importantes (Actos interlocutorios) y las que deciden (Sentencias), deben acompañarse de motivación o sustento de la decisión judicial. Esto garantiza el derecho a la defensa, en la medida en que se tiene conocimiento de los motivos que indujeron al juez la decisión y, en consecuencia, puede controvertirse o impugnar esa decisión.

Si no se conocen los motivos, no hay forma de controvertir la mencionada decisión.

B-Derecho a impugnar las decisiones judiciales

Los recursos son ordinarios y extraordinarios

Los ordinarios son: Reposición, apelación, queja y suplica

Los extraordinarios son Casación y Revisión

Para qué se impugna? Para revocar o modificar una decisión desfavorables, buscando la corrección del error judicial, pues no puede olvidarse que el Legislador tiene en cuenta que quien administra justicia es un ser humano, susceptible de error. Puede equivocarse, ser ignorante, ser corrupto. Tiene posibilidad de error.

C-Derecho a ejecutar lo decidido

Dentro de los poderes de la jurisdicción está el poder de ejecución, es decir, de ejecutar lo decidido, para que la administración de justicia no sea un rey de burlas.

No basta con que el juez diga que se deba entregar una suma determinada de dinero, si el funcionario no tiene la capacidad de hacerlo real, de convertirlo en hecho concreto. Para esto se diseñó el mecanismo de embargo y secuestro de bienes, para su remate y con el producido se paga la obligación⁴.

⁴ Al arrendador no solo le interesa que le entreguen lo que se debe sino que se lance al arrendatario incumplido. Y la sentencia tiene mérito ejecutivo.

En el ámbito laboral, al trabajador despedido sin justa causa a quien se da la razón por brazos caídos, no es efectiva la simple sentencia del juez, a no ser que se ejecute lo ordenado por el funcionario judicial.

2-DERECHO AL JUEZ NATURAL

Debe conocerse con antelación cuál es el juez que debe conocer de una conducta. Tiene aplicabilidad en todas las áreas, pero especialmente en el campo penal.

Por ejemplo, en el Código de Procedimiento Civil se establece qué debe conocer el Juez Municipal, el Juez de Circuito, Los Tribunales y la Corte.

En el campo penal, la parte instructiva del proceso penal la instruye el fiscal, quien dicta o no resolución de acusación.

Al surtirse esta etapa se llega al conocimiento del juez.

Fiscal Seccional Penal del Circuito
Fiscal ante Tribunal Sala Penal de Tribunal
Fiscal ante Corte- Sala de Casación de la Corte

En el campo laboral está el juez laboral, quien conoce en única instancia de tantos salarios mínimos y en primera instancia, a partir de tantos salarios mínimos.

Esto está pre establecido y lo conoce todo el mundo.

Por qué se admite la rebaja de penas a partir de confesión?. Porque ser parte de la base de la celeridad del proceso, a descongestión de juzgados y cárceles. Hay, en última instancia, hay economía procesal y se evita el desgaste de la rama judicial si se pide, por ejemplo, sentencia anticipada.

Jurisdicción, legitimidad y competencia pre establecidas

3-PROCESO PUBLICO SIN DILACIONES INJUSTIFICADAS

Parte de la base del Principio de Publicidad, que tiene su razón de ser en varias circunstancias:

- Que no haya procedimientos ocultos
- Que las partes que actúen en el proceso tengan acceso a él

No implica esto que todo el mundo tenga acceso al proceso, sino las partes interesadas y que conforman los sujetos procesales⁵.

Además, protege el desarrollo normal del proceso. Tan nocivo es un proceso acelerado como uno demorado.

El proceso tardío trae desazón para los asociados.

La ley 446 le ordena al juez, de manera perentoria, el cumplimiento de los términos.

Por ejemplo, si el juez dicta los actos de sustanciación no son dictados en tres días sino en diez, los actos no pierden su valor. O si la sentencia se demora varios meses, sigue siendo válida.

Por eso dice López que los términos son para las partes. Pero si a ese funcionario se le demuestra una dilación injustificada, puede estar incurso en un delito, una responsabilidad disciplinaria y una responsabilidad civil.

Art 40 del CPC. Responsabilidades del juez. Responden por dolo, por demorar las providencias, etc.

En las grandes ciudades los jueces se encuentran congestionados por la cantidad de negocios. Sin embargo, eso no es argumento para no hacer lo que se debe hacer

También puede haber dilación por las partes, porque es posible que contra una providencia no proceda un recurso y se interpone.

En los procesos de restitución o lanzamiento se utiliza este truco de interponer recursos para demorar el acto judicial.

Ahora, si hay una irregularidad procesal, se genera una nulidad. Pero la demora en sí no invalida la actuación judicial.

En el caso penal, cuando se detiene a una persona por demora en el proceso, se puede recurrir al Habeas Corpus, que permite la salida del sindicado. Pero eso no anula la decisión judicial.

4-INDEPENDENCIA DEL JUEZ

⁵ Es público en el sentido en que se encuentra al alcance de todos, pues la ley dice qué juez, qué técnica, qué términos, etc.

Quiere decir que el juez es autónomo, soberano, en su función pública de administrar justicia.

Que al decir del artículo 230 de la CN, los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley⁶.

También quiere decir que no se inmiscuyan las otras ramas del poder público, sea legislativo o ejecutivo.

La creación del Consejo Superior de la Judicatura tiene como una de sus finalidades, desligar a la rama judicial del legislativo y el ejecutivo. Esto sucedía hasta 1991.

La forma de influencia más lastimosa era la dependencia económica del ejecutivo con las adiciones presupuestales, cuyos funcionarios presionaban su entrega a la aparición de algunos fallos.

A partir de su creación, la encargada de gerenciar el presupuesto en su elaboración y ejecución es la sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Así se eliminan las influencias nocivas de las otras ramas del poder público.

De otro lado, se encuentra en trámite la reforma de los concursos para los cargos de jueces, en el aspecto de seleccionar entre la lista de elegibles.

Afortunadamente, por acciones de tutela, se ha hecho respetar el orden.

Pero una carrera administrativa específica dota de independencia a la rama judicial, especialmente en la periferia, en donde los caciques de turno influyen en los nombramientos de jueces.

5-DERECHO A LA DEFENSA

Es el Derecho al la réplica. A defenderse. A estar asistido por un abogado de su confianza (defensa técnica que corresponde a los abogados, que poseen los conocimientos técnico jurídicos para defender una causa), de oficio, en el pool de abogados de la Defensoría del Pueblo, o nombrado por el Estado, el cual se encuentra obligado a prestar defensa jurídica en el campo penal, a quien no tenga los medios para costearlo.

⁶ Pero además esta independencia hace referencia a que no haya ninguna perturbación de índole económica, política, social, religiosa, étnica, etc., en la administración de justicia y que el juez solamente actúe bajo el mandato constitucional sometido al imperio de la ley.

Todo procesado tiene derecho a la defensa (a ser representado, a ser defendido) y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, desde el mismo momento que es sindicado por una falta y durante la investigación y juzgamiento.

La Defensa puede ser judicial y técnica o material (En el caso de la Justicia Penal, está a cargo de un defensor nombrado por el procesado, el cual debe ser abogado con tarjeta profesional vigente o los estudiantes de consultorio jurídico y la defensoría).

Es obligatoria en el Derecho Penal, así el procesado no quiera defenderse o no tenga los recursos para pagarlos. Todos los abogados deben obligatoriamente prestar el servicio de defensor de oficio, a excepción de los funcionarios públicos y los defensores que tengan más de 3 defensorías de oficio en ese momento. El defensor de oficio tiene facultades ilimitadas si están dentro de la ley⁷.

⁷ REF : Proceso No. 1220 del Tribunal de Ética Médica de
Cundinamarca
Denunciante: xxxx
Contra: el doctor yyyy
Ponente: doctor HUMBERTO GONZALEZ GUTIERREZ
Providencia No. 10-2000

En virtud de lo dispuesto en el artículo 82 de la ley 23 de 1981 que ordena la remisión al C. de P. P. En todo lo que no se encontrare previsto en la mencionada ley, es una realidad que la situación jurídica del denunciante o querellante debe ser tratado y manejado de conformidad con las disposiciones de esa normatividad procesal.-

En aquel ordenamiento el quejoso no es sujeto procesal, pues el único derecho que le confiere el Código Procesal es la posibilidad de apelar la resolución inhibitoria cuando el funcionario respectivo considere que no es del caso abrir el correspondiente proceso penal. Pero una vez abierto el proceso penal el denunciante o querellante pierde cualquier posibilidad de intervenir con las facultades que caracterizan a los sujetos procesales entre las que se encuentra precisamente la de recurrir las decisiones que le sean contrarias a sus intereses. Abierto el proceso penal la única posibilidad de intervenir del denunciante sería como testigo o como aportante de pruebas, pero le está vedada cualquier otra participación procesal.-

En casos similares la Corporación ya se ha pronunciado en tal sentido y es así como en providencia del 9 de noviembre de 1999 se sostuvo:

“ Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada en su jurisprudencia, que por remitir la ley 23 en sus vacíos al C. de P. P. el denunciante puede apelar el auto mediante el cual la justicia se inhibe de abrir proceso disciplinario, porque así expresamente lo prevé esa codificación, pero que

LA VERDAD PROCESAL

Verdad es la coincidencia entre un objeto y el concepto que de él se tiene en la mente.

Para los filósofos nominalistas, verdad es la identidad de un signo con otro. Para los realistas, la verdad lógica es la conformidad de la mente con la cosa.

Voltaire, en su célebre Diccionario Filosófico, dice:

“... podemos comparecer ante la Justicia por hechos o por palabras. Si comparecemos por hechos, es preciso que les conste a los jueces que son tan verdaderos como la pena a que condenan al culpable... es indispensable que (las probabilidades de certeza) nazcan del testimonio unánime de los deponentes que no tengan ningún interés en declarar. Con este concurso de probabilidades constituirá una opinión decidida, que podrá servir de excusa a la sentencia; pero como el juez no tendrá nunca completa certeza, no podrá jactarse de conocer perfectamente la verdad...”

El mismo Voltaire:

“...La verdad es una palabra abstracta que la mayoría de los hombres usan con indiferencia en sus libros y en sus fallos, por equivocación o por mentir.» Esta definición ha convencido a todos los inventores de sistemas; de este modo la palabra sabiduría se toma con frecuencia por locura y la palabra ingenio por tontería... Definimos la verdad humanamente hablando, esperando otra definición mejor, lo que se anuncia tal como es... Las verdades históricas sólo son probabilidades...¿Cuántas veces necesitamos haberlo oído decir para formarnos una persuasión igual a la del hombre que, habiendo visto la cosa de que tratamos, puede jactarse de tener certidumbre de ella? El que oyó decir la misma cosa a doce mil testigos oculares, no tiene más que doce mil

una vez abierto el proceso disciplinario el denunciante no es sujeto procesal y por tanto le está vedado intervenir como parte interponiendo los recursos.-

“ En el caso subjudice el Tribunal de instancia se equivocó al conceder el recurso de apelación porque como ya se dijo el denunciante no es sujeto procesal y por tanto le están vedados los recursos dentro del proceso disciplinarios.-

En las condiciones precedentes, el Tribunal Nacional de Ética Médica en uso de las facultades que le atribuye la Ley

RESUELVE:

ARTICULO UNICO: INHIBIRSE DE CONOCER DE LA APELACIÓN INTERPUESTA por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.-

probabilidades, equivalentes a una gran probabilidad, que nunca puede igualar a la certidumbre...Si sólo sabéis la cosa de que se trata por uno de los testigos, haceos cuenta que no sabéis nada y que debéis dudar. Si el testigo murió, debéis dudar más todavía, porque nada podéis poner en claro. Si todos los testigos murieron, os encontraréis en el mismo caso, y de generación en generación la duda aumenta, la probabilidad disminuye y muy pronto la probabilidad queda reducida a cero⁸...”

De cualquier forma, NO SIEMPRE LA VERDAD PROCESAL SE AJUSTA A LA VERDAD REAL. Por eso, el derecho constituye apenas un intento (El mejor hasta ahora conocido por la humanidad), para aproximarse a la realidad de los hechos humanos de acuerdo con versiones encontradas de quienes se encuentran en puntos opuestos, con el objeto de brindarle al Juez la oportunidad de decidir acerca de la verdad que más se parezca a la realidad objetiva.

El jurista debe obediencia ineludible al ordenamiento jurídico. Por consiguiente, cuando el jurista se encuentra en la función de servidor de la legalidad vigente como su aplicador, le debe obediencia irrestricta. Y lo debe hacer a pesar de que se aleje de la justicia o la equidad. Su criterio no puede sustituir a la norma. Por consiguiente no puede hacer crítica de la norma sino aplicación e interpretación de la norma para extraer la intención del legislador.

La jurisprudencia no es norma. Lo que hacen los altos juristas es interpretar la norma y darle la aplicación más adecuada a la misma y, en esta forma, sustentar su decisión. El jurista por lo tanto le debe obediencia irrestricta a la norma, pues su función es ser guardián de la legislación. Recibe las normas, códigos, constitución, reglamentos, ordenes etc. Esa es la dogmática. Es algo que tiene que aceptar sin discutirlo porque es servidor del Estado de Derecho y su ordenamiento jurídico. Si cada jurista aplicara su propio criterio, habría inseguridad jurídica. Por lo tanto no puede modificarla. Si no aplica la norma y aplica su criterio, el juez está en el delito de prevaricato.

El que interpreta la Ley es el Congreso de la República en primera instancia. Segundo aquellos que por creación constitucional tienen esa función: Corte Constitucional que le hace un juicio a la ley para decir si está concordante con los principios constitucionales.

Lo que identifica toda clase de derecho es la noción esencial universal de lo jurídico. Es de la esencia del derecho. Constitutivo del derecho, no el logro de la justicia perfecta,

⁸ La verdad formal se ha tratado de ligar al proceso civil⁸ y la real al penal, porque se dice que en el primer caso se garantiza la imparcialidad del juez frente a los intereses individuales de las partes, mientras que en el segundo se intenta llegar hasta lo más recóndito de la verdad, a veces de manera autónoma por parte del juez e investigador, debido al interés público y general que este conlleva.

sino la intención de la búsqueda de una mejor justicia. La intención de ser un derecho justo.

No es jurídico ningún hecho humano que no este considerado dentro del ordenamiento jurídico. Entonces, la noción esencial y universal de lo jurídico, dentro de la cual quepan todos los derechos que fueran, son y serán, es: La característica formal que lo hace vigente y válido. Tiene entonces vigencia y validez.

CONCLUSIONES

La verdad procesal es una verdad formal que ha pasado por numerosos filtros, a partir de la ocurrencia real de los hechos: Interpretación por quienes los sufrieron, análisis de quienes los observaron, deformación habitual a través del lenguaje e interpretación del juez para acercarse a la verdad.

Pero es lo que tenemos hasta ahora para aproximarnos a la verdad. Es forma imperfecta, sesgada, deformada. Pero es la única que permite que podamos vivir en sociedad⁹.

⁹ REF: Proceso No. 076 del Tribunal de Ética Médica de Santafé de Bogotá
Denunciante: xxx
Contra el doctor: yyy
Providencia No. 08-96
Magistrado Ponente: Dr. Darío Cadena Rey

SUJETOS PROCESALES:

Normalmente, en el proceso penal, los sujetos procesales son:

1. El procesado
2. Defensor
3. Tercero civilmente responsable
4. Tercero incidental
5. Ministerio público.
6. La parte civil
7. El Estado en cabeza de fiscales y jueces

Pero en el proceso ético disciplinario las partes son

- A- El procesado
- B- El defensor
- C- El Magistrado del Tribunal, como representante de la sociedad

1. EL PROCESADO: La adquiere cuando es vinculado mediante indagatoria o declaratoria de reo ausente¹⁰. Se debe emplazar a l procesado o imputado ausente por un término de 5 días. De lo contrario se emitirá una declaración de reo ausente: Se da edicto emplazatorio por 5 días y se corren otros cinco días para que se presente el imputado a rendir indagatoria. Si no se presenta el imputado, el fiscal dicta una providencia motivada o interlocutoria declarándolo reo ausente y se le nombra defensor de oficio con el cual se sigue el proceso.
2. DEFENSOR: Lo puede ejercer un abogado inscrito. Puede existir un defensor principal y uno suplente que puede ser nombrado por el defensor principal o por el procesado. El procesado siempre debe tener defensa técnica. Se aplica la incompatibilidad en la defensa, en la cual el defensor no podrá representar a dos o más sindicados cuando entre ellos existieren, o sobrevinieren, intereses contrarios o incompatibles. Si son varios procesados y quieren nombrar un solo defensor siempre y cuando no haya intereses encontrados. El defensor de oficio puede ser desplazado por otro abogado nombrado por el procesado a través de un poder, para desplazar un defensor no es necesario que el defensor que se va a posesionar presente el paz y salvo.

¹⁰ Franco E, Morales MC, Guzmán F, Mendoza J, González N, Arrazola P. Responsabilidad Civil del Médico. En: Guzmán F y cols. De La Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Dike. Ediciones Rosaristas. Medellín, 1995. 65-87.

3. EL ESTADO. Representado por el Magistrado, quien actúa en nombre de la sociedad, ofendida por la conducta punible del médico y, al mismo tiempo, como elemento del gremio profesional, que entiende el acto médico y se encuentra en capacidad de juzgar su bondad respecto de los pacientes¹¹.

El denunciante no es sujeto procesal en los trámites disciplinarios y sólo se consagra en su favor la disponibilidad de apelar el auto mediante el cual el funcionario de instrucción se inhibe de abrir proceso ético disciplinario.

En las condiciones precedentes tomemos como ejemplo que, como consecuencia de una denuncia, el Magistrado Instructor abre proceso disciplinario. Si en esta oportunidad la decisión hubiera sido la contraria, es decir, que el Tribunal hubiera estimado que no era del caso abrir proceso disciplinario y por tanto se hubiera inhibido, el denunciante hubiera podido recurrir dicha decisión.

Pero cuando el proceso es abierto y, en tales condiciones, el denunciante no es sujeto procesal, es claro que ni por sí, ni por medio de apoderado puede recurrir decisiones dentro del proceso de ética.

Como en el proceso de ética médica el denunciante no es sujeto procesal, es imposible que pueda actuar como tal, y en tales circunstancias esta Corporación debe inhibirse de conocer de la apelación por él interpuesta¹².

¹¹ Morales MC, Franco E, Guzmán F, Mendoza J. EL CONSENTIMIENTO DEL ENFERMO PARA EL ACTO MÉDICO. ASPECTOS DEL DERECHO CIVIL. Derecho Colombiano 1993; 38:523-540.

¹² Providencia No. 46-1995. Magistrado Ponente Dr. Darío Cadena Rey

DILIGENCIA DE VERSIÓN LIBRE Y ESPONTÁNEA:

La diligencia de versión libre y espontánea en el Proceso Ético Disciplinario es el equivalente penal a una preindagatoria y es la facultad que tiene una persona de rendir versión libre sobre un hecho punible.

Esa versión debe cumplir varias condiciones¹³

1. No se realiza bajo la gravedad del juramento.
2. Debe asistir con apoderado o defensor.
3. No es obligado el que rinde la versión libre y espontánea, de autoincriminarse.
4. Son diligencias reservadas, pero una vez rendida la diligencia, puede ser conocida por el imputado y obtener copias con el defensor.

La presunción de inocencia consiste en que a nadie se le considerara responsable hasta que se le demuestre.

En la diligencia se advierte al declarante que no se encuentra bajo la gravedad del juramento y se procede a interrogar de acuerdo con la versión planteada por el denunciante.

Luego de completar el cuestionario, el Magistrado Instructor tiene dos posibilidades:

A- Dictar una Resolución Inhibitoria, mediante la cual el Tribunal se inhibe de abrir proceso, porque considera que no ha existido transgresión a la Ley de Ética Médica. En este caso se archiva el expediente por una de las siguientes razones:

1. Porque el hecho punible no existió.
2. Se establezca una causal de justificación o no inculpabilidad
3. La conducta es atípica (no es penada por el Estado)
4. La acción no podía iniciarse o no puede proseguirse

B- Resolución de apertura de Instrucción. Se cierra la investigación previa cuando:

- la investigación este perfeccionada
- la investigación este completa

¹³ El Estado Social de Derecho tiene como fundamento el respeto a la dignidad humana y la doctrina agrega que además al libre desarrollo de la personalidad. Este artículo envuelve el principio rector en el ámbito disciplinario y penal y se tiene que dar en todo el desarrollo de las etapas procesales.

- cuando exista prueba necesaria
- cuando venza el término de instrucción¹⁴

¹⁴ Bogotá D. C., junio ocho (8) del año dos mil cuatro (2004).

SALA PLENA SESION No. DEL OCHO (8) DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL CUATRO (2004).

REF: Proceso disciplinario ético-profesional No.

Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico

Denunciante: DOCTOR CRISTIAN GUTIERREZ VILORIA

Denunciado: DOCTOR IGNACIO MERCADO LOPEZ

Magistrado Ponente: Doctor FERNANDO GUZMAN MORA

.....CONSIDERACIONES DE LA SALA

NULIDAD PROCESAL

No es de recibo en esta sala plena el argumento de haberse violado el Derecho a la Defensa por haberse producido “ a espaldas del imputado y de la defensa técnica a la cual tenía derecho, algunas pruebas de tipo testimonial, ampliación de denuncia e inspección judicial a las instalaciones del Seguro Social...”

Y no se puede admitir que se hayan violado principios esenciales en la obtención de las pruebas, esencialmente en lo tocante a la contradicción de la prueba, la publicidad de la misma y otros relacionados.

Y menos aún que ese derecho se haya trasgredido por parte del Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico porque habiéndose iniciado la investigación preliminar, se allegaron pruebas, que perfeccionaron el objeto de la investigación, para finalmente vincular al presunto responsable, con lo cual de acuerdo con el recurrente se violan fronteras constitucionales y legales en torno al derecho de defensa, de contradicción, publicidades e igualdad de oportunidad para la prueba, porque para ese instante, el acervo probatorio se encuentra tan completo y especificado, que se hace casi imposible materializar una defensa real, con ocasión de controversia y publicidad, puesto que casi nada hay que hacer, excepto la formulación de cargos y la sanción.

Confunde el recurrente el recaudo de pruebas que se lleva a cabo en la investigación preliminar con aquel que tiene curso en la fase del pliego de cargos, que corresponde a su similar del Procedimiento Penal.

Es válido recordar las etapas procesales del área penal, para luego compararlas con las correspondientes del Proceso Etico Disciplinario Médico

ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

A- NOTICIA CRIMINIS

B- INVESTIGACIÓN PRELIMINAR. Su objeto es determinar si esta noticia criminis es violatoria en forma real de la Ley.

C- DECISIÓN JUDICIAL

- Resolución Inhibitoria. En caso de establecer que la Ley no se violó, entonces se detenía la marcha del proceso, que muere en la primera estación
- Resolución de Apertura de Investigación. Si se decide que la Ley fue efectivamente violada.

D- INSTRUCCIÓN. El funcionario trata de demostrar la responsabilidad de esa conducta que violó la Ley, en cabeza de quién o quiénes está. Determina quién, cuándo, dónde, como, por qué, para qué y demás aspectos concomitantes que aparezcan en la conducta. Aquí viene la versión libre y espontánea

E- VINCULACION PROCESAL

- INDAGATORIA. De cuerpo presente, se recibe esta indagatoria. La persona ya se vinculó al proceso. El involucrado debe asistir con un abogado. No hay medida coercitiva sobre sí, hasta el momento de la indagatoria. Se obvia el juramento, es decir, no puede ser juramentada, porque nadie está obligado a declarar contra sí mismo. Puede efectuarse la cantidad de veces que sea necesaria. La primera se llama indagatoria y las siguientes ampliaciones de la misma. Es la primera pieza de defensa procesal. La persona puede salir libre o dar el primer paso a la sentencia. Se aportan documentos y testimonios. Las personas mencionadas pueden ser vinculadas por el funcionario judicial al proceso. Se reciben peritajes, se hacen las reconstrucciones. Se solicitan todos los antecedentes. Se hacen verificaciones porque hay necesidad de ir al campo a verificar la veracidad de los hechos narrados. Donde se hacen las ordenes de allanamiento. Peritazgos de cosas denominadas. Pruebas técnicas y científicas. Todo ese material se llama acervo probatorio. El funcionario valora este acervo probatorio y con las pruebas ya valoradas, el funcionario puede cerrar la investigación. Este cierre está sujeto a dos requisitos: Tiempo (De acuerdo al número de sujetos activos hay un tiempo máximo de seis meses. Si dejan transcurrir ese tiempo, esto ayuda a los defensores en contra del funcionario)
- DECLARACION DE PERSONA AUSENTE. El funcionario nombra defensor de oficio, declaran al supuesto responsable como persona ausente y el proceso continúa.

F- DEFINICION DE SITUACION JURIDICA. Esto se está discutiendo para evitar que el fiscal tenga funciones judiciales.

- PRIVACION DE LIBERTAD
- DEJANDO LIBRE A LA PERSONA

G- CIERRE DE INVESTIGACION. Las partes (Acusado, Fiscalía, Parte civil, Ministerio Público, etc) deben emitir un pronunciamiento. Este pronunciamiento es una pieza esencial del proceso. Las partes se pronuncian orientando al funcionario para una decisión trascendental que debe hacer:: La calificación del sumario

EL TESTIMONIO MÉDICO

H- CALIFICACION. El fiscal instructor califica el sumario. Es pronunciarse con respecto a la evaluación que ha hecho del acervo probatorio y acusar o no al involucrado. Es hacer la adecuación típica, con el antecedente de tener que llenar el vacío que contiene todo lo relacionado con el tipo. (Objetivo: Elementos: Sujeto, Objeto genérico o específico, Objeto material real y personal, Conducta, resultado sea hurto u homicidio etc., Nexo de causalidad. Subjetivo: dolo con aspecto cognoscitivo y volitivo y los otros elementos subjetivos). El funcionario con base en esto califica. En la nueva legislación el artículo 9 dice que para imputar a una persona NO es suficiente el nexo de causalidad. Hasta el 23 de Julio de 2011, la calificación del fiscal no era susceptible de ser variada por el Juez, quien solo podía decretar nulidades y otros elementos para devolver el proceso. Pero con el nuevo Código puede cambiarse la calificación en la etapa del juicio.

ACUSACION

- PRECLUSION. Es dar por terminado el proceso y ordenar que se termine la investigación

I- ETAPA DEL JUICIO. El Fiscal entrega el proceso al Juez y deja la dirección del proceso a este juez. El Fiscal pasa a ser parte del proceso

J- El Juez puede practicar pruebas, decretar pruebas de oficio, anular algunos aspectos procesales de la parte de instrucción, decretar nulidad de testimonios, de peritajes, de todo el proceso, etc.

K- AUDIENCIA PUBLICA DE JUZGAMIENTO. El juez decide si la persona que llega como acusado es o no responsable

L- SENTENCIA. Puede ser

- CONDENATORIA. Viene la pena y pasa entonces a la Ejecución de la sentencia
- ABSOLUTORIA. El juez ordena la cesación de procedimiento.

ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO ETICO DISCIPLINARIO

a- NOTICIA CRIMINIS

INVESTIGACIÓN PRELIMINAR

DECISIÓN JUDICIAL

INSTRUCCIÓN

VINCULACION PROCESAL

INDAGATORIA

CALIFICACION y ETAPA DEL JUICIO

Las pruebas en derecho pueden ser de varios tipos: Confesión, interrogatorio de parte, juramento, declaración de terceros, prueba pericial, inspección judicial, indicios y documentos, entre otras. El testimonio médico es la clave que puede condenar o absolver al profesional de la salud¹⁵.

Partimos de un elemento esencial: DEBE DECIRSE SIEMPRE LA VERDAD. Y las implicaciones de este postulado son obvias: Cuando se está convencido de haber cometido un error grave y por ende haber ocasionado una lesión graves o la muerte de un paciente, desde el punto de vista civil debe tratar de buscarse una conciliación que indemnice en alguna forma el daño causado.

Contrario sensu, cuando se está seguro de haber obrado diligentemente, de manera cuidadosa, prudente y siguiendo normas de excelencia, jamás debe conciliarse con quien acusa, porque en poder del acusado la ley ha consagrado el Derecho de Contradicción, que le permite atacar las pretensiones del demandante y vencerlo en juicio.

TESTIMONIO

La parte probatoria es diferente en los diversos procesos. Con la nueva norma de reforma al código de procedimiento civil, los ejecutivos siguen el mismo tiempo probatorio. Pero en minima cuantía es el verbal sumario. En procedimiento ordinario el tiempo es de 40 días. En abreviados 20 días.

PROCEDIMIENTO PARA LA RECEPCIÓN DEL TESTIMONIO

- 1- Solicitud del demandante o demandado/ denunciante o denunciado o de oficio: Sírvase señor juez decretar tal prueba testimonial y darle en nombre, la dirección y de manera sucinta advertir sobre qué va a testificar. Si no se cita la dirección ni la razón del testigo el juez puede rechazar el testimonio. También puede hacerla quien denuncia en materia penal. Los medios de prueba también se pueden solicitar en los incidentes (Excepcionales previas, nulidad, recusación etc.). Son 132 tipos de incidentes solamente en civil. En penal no se da esta figura procesal sino en reducidas circunstancias. Asimismo se puede

¹⁵ Guzmán F, Franco E, Cadena M. Por qué demandan a los médicos. En: Guzmán F, Franco E, Rosselli D. La Práctica de la Medicina y la Ley. Biblioteca Jurídica Diké.I Edición. Medellín, 1996.

solicitar en una inspección judicial en civil o en penal. Queda a discrecionalidad del juzgador para aceptar ese medio de prueba o negarlo.

- 2- Auto en firme que decreta este medio de prueba. En la etapa probatoria en civil el juez, mediante auto interlocutorio, dispone la apertura a pruebas en el proceso y procede a decretar las pruebas solicitadas por las partes y, desde luego, aquellas que fueren procedentes. Asimismo, niega las improcedentes. En dicha providencia el juez da hora y fecha para su recepción y ordena la citación correspondiente de las diversas formas establecidas en el CPC. Para que el secretario pueda proceder al cumplimiento de dicho auto es necesario que tal providencia se encuentre en firme, vale decir, debidamente ejecutoriada. Significando lo anterior que las partes no hayan presentado ningún recurso contra ese proveído o auto.
- 3- Citatorio al testigo. La citación la hace el secretario en cumplimiento del auto interlocutorio (el que abre a pruebas) que así lo ordene. Y lo hace mediante telegrama o mediante oficio que se le puede entregar al apoderado interesado. Si no es devuelto se entenderá que el citado lo recibió. Y si ese citado es renuente, podrá la parte interesada solicitar al juez de conocimiento se ordene la conducción policiva del testigo. Y si hay que conducirlo pierde la oportunidad de recibir el costo de transporte y del pago del jornal o salario mínimo diario.
- 4- En hora y fecha comparece ante el juzgado el citado. Comprobado que el testigo se enteró (Por la no devolución del telegrama, con la copia del oficio que se entregó al citado, etc.), el testigo comparece en hora y fecha indicado en auto. Antes de la reforma del 89 la hora judicial daba una hora de espera. Ahora es en punto. Y si el juez es condescendiente puede ser acusado de prevaricato por la contraparte. Y si se deja constancia en el acta que quien llega tarde lo ha hecho en hora judicial, puede ser acusado el juez de falsedad ideológica en documento público. Y esto aplica para todas las audiencias (Lo que se hace dentro de las instalaciones del juzgado) y diligencias (Fuera del juzgado)
- 5- Se da trámite a la audiencia de testimonio
- 6- Se recepciona con o sin apoderados
- 7- Identificación del testigo
- 8- Solemnidad del juramento (Art 442 CPC)
- 9- Generales de Ley (Juez o Fiscal indaga)
- 10- Juez o fiscal es quien pregunta antes que los apoderados (Petente prueba)
- 11- Preguntas genéricas
- 12- Se da el uso de la palabra al apoderado petente de la prueba
- 13- Advertencia respecto de las preguntas de acuerdo a la ley

- a- Procedentes
 - b- No superfluas
 - c- No insinuadas
 - d- No sugestivas
 - e- Que tengan relación de causalidad con los hechos
- 14-Aporte de documentos (a criterio de Juez)
- 15-Apoderado contraparte puede objetar las preguntas
- a- Solicita el uso de la palabra al Juez
 - b- Se autoriza
 - c- Presenta y sustenta la objeción
 - d- Se corre traslado a la contraparte (Art 290 CPC)
 - e- Juez en auto resuelve la objeción
 - f- Recurso de reposición en conforme
 - g- Traslado
 - h- Resuelve y continúa el interrogatorio
- 16-Constancias
- 17-Termina audiencia
- 18-Firman juez, secretario, partes, apoderados y testigo
- 19-Acta se legaja en el proceso (foliada). Copias a archivo
- 20-Autos en audiencia notificados en estrado

EXCEPCIONES AL DEBER DE TESTIMONIAR (INHABILIDADES RELATIVAS)

1. Los Ministros de cualquier culto admitido en la República.
2. Los abogados, médico, enfermeros, laboratoristas, contadores en relación con el sigilo profesional.
3. Cualquier otra persona que por disposición de la ley deba guardar el secreto profesional ART. 37 numeral 5 empleados judiciales.
4. Las personas que al momento de declarar sufran algún tipo de enfermedad mental, trauma psicológico, embriaguez, sustancias alucinógenas, a juicio del juez.
5. Las demás personas que a juicio del juzgador considere inhabilidades para testimoniar en un momento determinado cumpliendo las reglas de la sana crítica.
6. Condenados.

INHABILIDADES ABSOLUTAS AL DEBER DE TESTIMONIAR:

1. Los menores de doce años, en penal militar menores de 7 años.
2. Los que se hallen bajo interdicción por causa de demencia.
3. Los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito o por sistema convencional.
4. Los que hayan sido condenados por perjurio o falso testimonio.

TESTIGOS SOSPECHOSOS ART. 217 Y 228 CPC

1. Parientes de las partes.
2. Dependientes de alguna de las partes.
3. Los que de alguna u otra manera tengan un grado de consanguinidad, afinidad o parentesco civil con las partes.
4. Quienes hayan sido subordinados por situación laboral de alguna de las partes.

- ❖ La tacha de testigo sospechoso se puede solicitar antes o después de la audiencia en que se recibe el testimonio.
- ❖ El juramento no es medio de prueba en materia penal
- ❖ No es lo mismo la tacha de sospecha a la tacha de testimonio falso.
- ❖ En la práctica solo se da en la audiencia.
- ❖ El juez puede limitar los testimonios en materia probatoria, en materia laboral no se admite más de cuatro testigos por parte, en civil es más laxo.

EXCEPCIONES AL DEBER DE COMPARECER A TESTIMONIAR

1. Se les recibe:
 - a. Por la dignidad del cargo
 - b. Por enfermedad o impedimento físico
 - c. Por el lugar de residencia del testigo
 - d. Por incapacidad por enfermedad.

Presidente, ministros, contralor, gobernadores, senadores y representantes, ministros de cualquier culto, consejeros de Estado, fiscales, procuradores, arzobispos y obispos, agentes diplomáticos, magistrados, jueces, fiscales y procuradores delegados están exentos de rendir testimonio ante autoridades de menor jerarquía y la podrán hacer mediante carta certificada.

TESTIGOS QUE SIRVEN PARA AUTORIZAR MATRIMONIOS:

1. Menores de 18 años no pueden autorizar matrimonios.
2. Los que se hayan en interdicción por demencia.
3. Los que se hayan privados de la libertad.
4. Ciegos, sordos, mudos, extranjeros no domiciliados en el país.
5. Personas que no entienden el idioma de los contrayentes.

FORMA COMO SE PERCIBEN LOS HECHOS A TRAVÉS DE LOS SENTIDOS ¹⁶

1. Percepción.
2. Fijación.

¹⁶ DEVIS ECHANDIA TOMO II:

3. Conservación
4. Nitidez
5. Evocación.

REQUISITOS PARA LA EFICACIA DEL TESTIGO

1. Que el testigo sea conducente.
2. Que sea pertinente: Impertinente tiene relación con los hechos pero no sirve para nada.
3. Ausencia de perturbación psicológica en el testigo de tal suerte que no alcance a constituir incapacidad.
4. Que se perciba una utilidad en el testimonio, si el juez considera una prueba inútil, ni siquiera la considera.
5. Capacidad memorativa normal
6. Ausencia de interés personal o familiar en el testigo.
7. Que tenga razón del dicho (justificar la negación o la aceptación).
8. Que la versión del testigo no parezca improbable.
9. Que no hayan contradicciones en su dicho.
10. Que el dicho del testigo tenga absoluta claridad (que no sea ambiguo, dudoso).
11. Que no exista una situación de cosa juzgada material ni una presunción de derecho en contrario legalmente aprobada.
12. Que se haya cumplido todas las formalidades de ley para la recepción del testimonio.
13. Que el testigo tenga capacidad.

PROTECCIÓN DE LA HISTORIA CLÍNICA

Una vez conocidas las pretensiones de quien demanda, es urgente remitirse a la historia clínica¹⁷ y revisarla cuidadosa y extensamente, para enterarse de las circunstancias precisas del caso y su evolución. **La historia no debe alterarse por ningún motivo:** las hojas deben encontrarse numeradas, las secciones en orden, los diferentes documentos conservados en su mejor forma y por lo menos dos copias autenticadas ante notaría deben servir de respaldo en caso de futuros extravíos. Es recomendable que la copia original repose en la Dirección del hospital, bajo estrictas medidas de seguridad. Toda declaración testimonial deberá basarse en la historia clínica.^{18, 19}

¹⁷ HISTORIA CLÍNICA Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.

¹⁸ Guzmán F, González N, López C. La Historia Clínica. En: Guzmán F y cols. De La Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Dike. Ediciones Rosaristas. Medellín, 1995. 182-191.

Se habla de negligencia cuando, a pesar del conocimiento de lo que debe hacerse, no se aplica y por lo tanto se produce un daño. Equivale a descuido u omisión. Aquí entran gran número de posibilidades, entre las que se incluyen todos los registros defectuosos en las historias clínicas.

Debe el médico demandado establecer claramente si se le acusa de latrogenia, accidente, complicación o mala práctica médica.

latrogenia: Puede catalogarse como un daño para el paciente directo o indirecto, producido por el médico, inevitable y cumpliéndose la norma de atención. (Paciente que recibe radioterapia y esta le produce proceso pulmonar de fibrosis y falla respiratoria consecuente. De la quimioterapia se produzca alopecia en lo menos grave o alteraciones asociadas de su sistema inmunológico que facilita la presencia de infecciones).

Accidente: Evento súbito, repentino e imprevisto y no existe así mismo violación de la norma de atención y donde es importante distinguir, prever y prevenir (la presencia de un shock anafiláctico luego de la administración de algún medicamento; la extracción de un catéter por parte del paciente al despertar de un procedimiento anestésico).

Complicación: Es un evento tardío o inmediato también con el nexo de causalidad directo o indirecto de la actuación del médico con producción de un procedimiento no ideal y debe estar enmarcado dentro de la teoría del riesgo previsto (la presencia de infección urinaria en paciente que es manejado con sonda uretral).

Mala Práctica: En Colombia la mala práctica no está tipificada como delito en sí, pero ésta puede catalogarse en dolosa, culposa y relacionada con incompetencia profesional.

Los tribunales de ética médica no fallan respecto a controversias científicas. Su función es velar por la integridad y honestidad del ejercicio profesional, adecuando la conducta acusada a la norma que la regula.

¹⁹ Si un acto médico se realizó a conciencia, deberá explicarse paso a paso tratando de describir los detalles de cuidado, diligencia, conocimiento, pericia y seguimiento de normas que lo acompañaron. Cuando se dibujan verbalmente los hechos, no debe el médico detenerse en la complicación en sí, sino en los aspectos previos de diagnóstico, planeación del tratamiento y manejo de las circunstancias adversas que se presentaron.

IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES

El impedimento parte del funcionario judicial, que manifiesta o expresa que se debe retirar o mejor, que no debe seguir conociendo de un proceso determinado, porque está incurso en una causal de recusación.

La recusación proviene de la parte que se considera afectada por estar el funcionario judicial dentro de una de las causales de la misma²⁰.

La imparcialidad es otra de las virtudes garantizadoras para bien de los ciudadanos y de la justicia que deben acompañar la figura y la función del juez natural, porque en la realización de esa función divina que es la administración de justicia el juez debe llegar al proceso ajeno a cualquier otro interés que no sea el de administrar justicia de conformidad a la realidad constitucional y legal vigente, a su recto criterio jurídico, a la realidad probatoria que haya sido allegada al proceso; dirigido todo ello de manera necesaria a realizar el derecho material (C. N., art. 228 y C. de P. P., art. 9') y con él, la obtención de la equidad y la justicia.

La competencia como uno de los atributos del juez natural aparece expresamente consagrada en el art. 29 de la Carta; la independencia judicial se consagra igualmente de manera expresa en los arts. 228 y 230 de la Constitución; pero no sucede igual con la imparcialidad, la que solo aparece tácita, y debe ser deducida del contenido del art. 13 de la Carta cuando dice: "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación, por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica".

Es obvio que si existe un mandato de carácter general para todas las autoridades que constituyen el Estado de dar un trato igual a todos los ciudadanos y se les prohíbe cualquier tipo de discriminación contra ellos, dentro de tal mandato están incluidos los jueces y, en su labor de administrar justicia, ello significa actuar imparcialmente en todas las partes procesales.

Porque el juez no puede tener en el ejercicio de sus funciones, intereses diversos a los de la justicia y si como consecuencia de la precaria y contradicha condición humana le surgieran motivaciones de cualquier naturaleza que le hagan temer por su propia imparcialidad debe abstenerse de tomar la decisión y separarse del conocimiento de ese proceso, ello incluso cuando es objeto de amenazas contra

²⁰ Por qué se puede considerar una parte afectada? Debe distinguirse los extremos de la relación procesal: Demandante y demandado.

Es posible que el demandado esté interesado en reemplazar al funcionario judicial porque este está entre las causales de impedimento. De igual manera el demandante.

su vida y cuando el amedrentamiento ha conseguido los objetivos buscados por los delincuentes.

Dentro de la difícil situación de la amenaza física contra el juez o contra los miembros de su familia es obvio, que no podría acudir al instrumento de los impedimentos, pero respetando la situación de miedo en que se puede encontrar un ser humano, lo recomendable sería la renuncia al ejercicio del cargo, pero jamás acceder ante las amenazas, para administrar una justicia que no corresponde a los mandatos ni de la Constitución ni de la ley y como es apenas obvio a los intereses generales de la justicia siempre representada en la equidad²¹.

La Constitución más sabia, el más perfecto ordenamiento procesal, la mejor concepción de lo que debe entenderse por debido proceso, se convierten en inútiles instrumentos para la obtención de la Justicia, ante un juez parcializado cualquiera que sea la motivación que lo lleve a tomar decisiones por fuera de las previsiones constitucionales o legales.

La imparcialidad como requisito indispensable de la concepción del juez natural debe mirarse dentro de una doble perspectiva: a) la situación subjetiva del juez que puede sentirse en incapacidad de administrar justicia de manera imparcial porque recae alguna de aquellas circunstancias que pueden colocarlo en posibilidad de decidir de conformidad a los intereses que sobre él confluyen, antes que de conformidad con la ley y con el acervo probatorio existente y b) la situación social de credibilidad del medio en relación con una correcta administración de justicia y que nos haría recordar el viejo proverbio popular según el cual, no solo hay que ser la mujer del César, sino que debe parecerlo, y que significa que no solo el juez debe ser imparcial, sino que sus comportamientos oficiales deben brindar la suficiente objetividad en cuanto a su imparcialidad, que el medio comunitario crea en la justicia que administra.

Lo anterior, porque es posible que se puedan dar muchos casos en los cuales el juez se pueda sentir en plena capacidad emocional para administrar justicia como se lo demanda la Constitución y la ley, pero que por la existencia objetiva de ciertas circunstancias impeditivas, en caso de que prosiga con el conocimiento del

²¹ Esta trascendental virtud de la judicatura queda perfectamente representada en la significación que al calificativo da el Diccionario de la Lengua al decir que imparcial es el "que juzga o procede con imparcialidad. Que no se adhiere a ningún partido o no entra en ninguna parcialidad" o lo que nos dice de imparcialidad, en este caso referida a la decisión del juez: "Falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de personas o cosas, de que resulta poderse juzgar o proceder con rectitud", porque en referencia a la justicia se debe fallar imparcialmente, esto es: "Sin parcialidad, sin prevención por una ni otra parte".

proceso, lo más probable es que la comunidad rechace ese fallo por considerarlo fruto de los intereses particulares del juez y no de los del Estado y de la sociedad.

Podría ser para efectos de ejemplificar, la situación de dos hermanos gemelos que separados a tempranas horas de su nacimientos se conocen como parientes cuando el uno asume la posición del juez y el otro la de sindicado. Es claro que en tales circunstancias al no haberse conocido jamás no exista entre los dos ningún tipo de afecto, ni de expresiones fraternas y que el hermano juez pudiese considerarse en capacidad para administrar justicia imparcialmente; pero creemos que el medio social no estaría tranquilo respecto a la calidad de justicia que en ese caso se fuese a impartir, porque siempre existirá el temor de que la relación parental incline la balanza de la justicia de manera ilegal y anormal²².

Es importante recordar algunas decisiones jurisprudenciales que si bien es cierto están directamente relacionadas con el cambio de radicación, tienen importancia para lo que aquí se comenta, y son aquellos casos donde al estar involucrados magistrados de tribunal o sus parientes más cercanos en calidad de víctimas o de sindicados, la Corte Suprema ha determinado el cambio de radicación, porque se ha considerado que los jueces que deben fallar esos procesos - al ser dependientes de los magistrados de tribunal- si bien no concurre en ellos ninguna causal de impedimento, y es factible que en muchos existiera la suficiente ponderación y carácter para fallarlos de manera imparcial, se ha considerado prudente cambiar la radicación a dichos procesos para que sean fallados por otros jueces en los que no exista la situación de dependencia jerárquica que se da en el sitio donde los hechos han tenido ocurrencia.

En este tipo de casos el cambio de radicación se hace fundamentalmente para garantizar esa imparcialidad o credibilidad social que hemos venido mencionando, para darle seguridad a la comunidad que sus jueces actúan de manera correcta y es claro que la intranquilidad surgiría si en el medio social se supiese que el juez que se encuentra en situación de dependencia jerárquica debe fallar un proceso en el que por cualquier motivo tienen intereses sus superiores.

En busca de la necesaria imparcialidad de la judicatura, el código ha sido pródigo en la reglamentación de esta norma rectora al haber establecido de manera minuciosa y precisa, las causales de impedimento y recusación (C. de P. P., arts. 103 y s.s. Modificado por la ley 81 de 1993, art. 15), que permiten a los funcionarios y personas comprometidas en administrar justicia de separarse del

²² Los impedimentos en tales circunstancias tienen una doble finalidad, de un lado la de garantizar la seguridad subjetiva del funcionario de poderse retirar del conocimiento de un proceso cuando considere que no se está en capacidad de administrar justicia imparcialmente, y de otro lado, la seguridad que debe tener el medio social de que sus jueces actúan correctamente y por eso se les brinda credibilidad social.

conocimiento de un proceso determinado cuando adviertan que existe alguna de las causales expresamente consagradas en el art. 103 antes mencionado; o la posibilidad para las partes de separar del conocimiento de un proceso a un funcionario determinado sobre el que existiendo causal de impedimento no lo hubiere declarado por medio de la recusación, cuando demostrada la existencia de la causal, obliga al retiro del funcionario del conocimiento del mismo.

Esta noble institución de los impedimentos y recusaciones no puede ser desconocida ni ignorada en ninguna circunstancia, porque de la misma manera que es indesconocible la importancia de la independencia de los jueces, la posibilidad de que nos encontremos con una decisión producida por un juez parcializado haría temblar la estructura de una verdadera democracia, porque ello significa la concreción de una injusticia y el no cumplimiento de los fines políticos últimos que justifican la existencia del Estado como tal²³.

Porque como es apenas lógico mal se puede recusar a quien como funcionario es teóricamente desconocido por los sujetos procesales.

Utilizamos la expresión "teóricamente" porque la verdad es que para efectos de esta garantizadora virtud del juez natural es legalmente imposible pretender una recusación, pero para efectos de su seguridad - es la motivación política que justificó esta reprochable jurisdicción especial- es claro que el hecho de haberlos convertido en jueces sin rostro no les garantiza la inmunidad ante los temibles embates de la delincuencia organizada.

La norma inicial a que se hace referencia es el inciso segundo del numeral 1 del art. 5° del Decreto 099 de 1991 que disponía: "Durante el proceso no habrá lugar a formular recusación, pero los jueces y agentes del ministerio público deberán de clararse impedidos cuando exista causal para el efecto"; disposición convertida en legislación permanente por lo dispuesto en el art. 4° del Decreto 2271 de 1991.

La clara voluntad de desconocer derechos constitucionales garantizados en la normativa internacional de los derechos humanos motivó que al referirnos a esa jurisdicción especial, que sigue siendola así se la haya integrado a la ordinaria por disposición del actual código procesal, dijéramos:

"Es la exaltación al desconocimiento de la juridicidad y el propiciamiento de la ley de la selva dentro del proceso penal, en la que como es costumbre

²³ Por lo anterior discrepamos y seguimos haciéndolo de la preceptiva procesal que reglamentó lo que inicialmente se conoció como jurisdicción de orden público y posteriormente como justicia regional; porque en esta estructura y como consecuencia de haberse concretado la institución conocida como los jueces sin rostro, se determinó que en este tipo de procesos no había lugar a la recusación de los funcionarios.

saldrán perjudicados en sus derechos sustanciales las partes más débiles del proceso penal, esto es el procesado y los otros sujetos procesales, porque ellos sí estarán obligados al respeto de las formas propias del juicio, pero podrán verse enfrentados a jueces omnipotentes, que pueden decidir no notificar las providencias que son notificables, practicar pruebas a espaldas de los sindicados, esconderlas una vez realizadas, no motivar las decisiones, realizar diligencias con la intervención del sindicado, pero sin las del defensor, no designar defensor para quienes no lo tengan o para los ausentes, no declararse impedido cuando existan causales fundadas para ello, utilizar formas de interrogatorio prohibidas por la ley, aplicar la ley desfavorable, y todas las irregularidades y deslealtades reprochadas por el principio constitucional del debido proceso y no habrá lugar a declaratoria de nulidades.

"Es la concreción de un proceso sin leyes que lo regulen, sin ritualidades ni formalidades de ninguna naturaleza, es la entronización de la omnímoda voluntad del Estado y de sus funcionarios. Es el ejercicio del ius puniendi, utilizando como instrumento de represión la norma procesal, sin que existan limitaciones para el Estado de ninguna naturaleza. Es la consagración del Estado represor ¡limitado, es la refinación de las teorías de la seguridad nacional, en las que la eficiencia del proceso y sus resultados de condena son la únicas previsiones que admite la norma y la voluntad del legislador extraordinario.

"Es el desconocimiento del principio de igualdad ante la ley, y del principio constitucional según el cual «las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes» (art. 16 de la C. N. de 1.886, hoy art. 123 de la actual). Es la consagración de la dictadura de los jueces, creados para combatir, investigar, juzgar y condenar a los enemigos de la Patria: terroristas, subversivos y narcotraficantes, sin que existan medios vedados para obtener las finalidades perseguidas de SEGURIDAD NACIONAL".

Las causales de impedimento y recusación son circunstancias que se pueden agrupar en cuatro grandes bloques a saber: a) de tipo parental; b) Circunstancias económicas; c) circunstancias profesionales, y d) circunstancias sentimentales o efectivas, o por haber incurrido el funcionario judicial en mora en el trámite del proceso que se encuentre a su conocimiento, que evidentemente afectan, o pueden afectar la imparcialidad del funcionario en el momento de tomar la decisión y que le permiten separarse del conocimiento del proceso por la propia manifestación de la existencia de la causal, o la posibilidad para las partes mediante la recusación de hacerlo separar del conocimiento del mismo, cuando existiendo la causal, no la hubiere manifestado.

La causal de impedimento y recusación por mora puede tener una doble vertiente, porque es claro que un funcionario de manera intencional y malévola puede incurrir en una mora con el objetivo de perjudicar a alguna de las partes o para beneficiar a otra, y es la verdad una de las formas en que de peor manera se le puede ocasionar perjuicio a un sujeto procesal, porque basta que no adelante el proceso o no tome una decisión, para que no tenga ninguna posibilidad de sacar avantes sus pretensiones procesales, porque es evidente que en ocasiones se preferiría que se le resuelva en contra pero dentro de los términos, porque ante una decisión adversa se tiene siempre la posibilidad de interponer los recursos y de corregir una parcializada justicia en la segunda instancia; la otra posibilidad es que por tratarse de un funcionario negligente y descuidado no tramita el proceso o no decide, pero igualmente le ocasiona un grave perjuicio a las partes que no pueden realizar ninguna otra actividad procesal, ni pueden acudir a la solución de los recursos, puesto que nada tienen para recurrir. El problema es igual, porque similar es el perjuicio, que el funcionario incurra en mora por una actitud intencional de ocasionar daño, o que lo haga por simple negligencia porque en definitiva la parte que se perjudica con la mora sufre los mismos perjuicios²⁴.

Las causales de impedimento y recusación son doce de acuerdo a la transcripción que se hizo con anterioridad, pero los motivos que el legislador ha considerado que pueden afectar la necesaria imparcialidad del juez son solo siete a saber: 1) La existencia de un interés de cualquier naturaleza; 2) La presencia de intereses de carácter económico; 3) La existencia de vínculos de parentesco 4) La existencia de intereses de tipo profesional e institucional; 5) El concurrir circunstancias de tipo afectivo o sentimental; 6) El haber incurrido en mora en el trámite, o fallo del proceso de que conoce; 7) El hecho de haber sido denunciado penal o disciplinariamente.

Es causal de impedimento y recusación por la existencia de parentesco la que aparece en el num. 3, circunstancia impeditiva que cubre tanto al funcionario judicial, como a cualquiera de los parientes que allí se enuncian, porque en otros motivos de separación del conocimiento del proceso como son el interés (num. 1); los de carácter económico (nums. 2, 8, y g); y los de carácter profesional (num. 6); involucran igualmente al funcionario, y a los parientes enumerados en el numeral tercero cuando el interés, las circunstancias de tipo económico o profesional recaen sobre cualquiera de los que integran la parentela allí enumerada.

²⁴ En esta variante de los impedimentos, cuando el comportamiento moroso surge de la negligencia, es claro que no existe por parte del funcionario una actitud parcializada en contra de uno o de los sujetos procesales, sino que como se precisó antecientemente, el perjuicio para las partes es igual que si fuera una actitud intencional. En este tipo de casos surge entonces para las partes el poder recusar al injustificadamente moroso funcionario judicial.

Se trata de un impedimento extensivo a todas las formas de parentesco porque como es apenas obvio imaginario, de igual manera se puede afectar la imparcialidad del juez, si se encuentra personal y directamente involucrado dentro de la causal que obliga a la separación del conocimiento del proceso, que si lo está alguno de los parientes enumerados dentro de los grados de parentesco mencionados; porque desde el punto de vista subjetivo o social igual da que el interés surja directamente sobre la cabeza del juez, o lo sea sobre la esposa, compañera, padres, hijos, etc.

Las causales de impedimento se presentan cuando el funcionario judicial, su cónyuge o compañero permanente o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad (hasta primos hermanos), o segundo de afinidad (hasta suegros, y cuñados) o primero civil, tengan interés en el proceso (num. 1);

Es apenas lógico, además que humanamente entendible que si el juez debe tramitar y fallar un proceso en el que tiene interés un pariente por cualquiera de los vínculos de parentesco reconocidos por la ley, que la persona que tiene la responsabilidad de tal dignidad pueda sentirse inclinado a favorecer los intereses de su parentela.

La existencia del impedimento se da por la sola presencia del parentesco, siempre y cuando sea conocido por el funcionario, como es obvio pensarlo, pero no se necesita que además del parentesco existan relación de amistad, convivencia, afecto o de trato, y en tales condiciones así fuera el caso de parientes que nunca se han tratado y que solo en ese momento se conocen, es claro que el impedimento existe y debe ser declarado.

La consagración del impedimento debe ser así, porque si se hicieran otras exigencias de cariño, trato, o amistad entre los parientes, podría prestarse para que los interesados en fallar procesos de la parentela, dijeran que a pesar de la existencia del nexo, no se declaraban impedidos, por considerar que podían hacerlo de manera imparcial porque por el no trato, o por la falta de una relación de amistad, o de cariño se trata de personas que eran consideradas como extrañas²⁵.

Nuestra legislación de una época a esta parte finalmente ha venido reconociendo las relaciones de hecho, porque antiguamente por el claro influjo de la cultura católica y de la existencia de un familia monógama unida por el sacramento del

²⁵ La existencia de los impedimentos, no es porque necesariamente se piense que el funcionario de manera intencional y directa va a querer favorecer a los parientes, sino porque el fallo puede ser parcializado de una manera inconsciente y bien se sabe que por los estudios que se han hecho del funcionamiento del cerebro y de determinados sentimientos, que pueden aflorar comportamientos impuestos por el inconsciente o el subconsciente.

matrimonio, la ley solo aludía a los parentescos surgidos de una relación matrimonio; y se desconocía olímpicamente las relaciones de concubinato- pero hoy la legislación con mejor criterio y razonabilidad acepta los vínculos de afecto, cariño y compañerismo que necesariamente surgen entre quienes de manera permanente comparten una relación que concreta de manera regular la existencia de una familia que no se encuentra legalizada por el contrato de matrimonio, o por el sacramento cristiano; pero la verdad, es imposible concebir que entre dos personas que viven en tales circunstancias no pudieran surgir relaciones de afecto, amor e intereses compartidos que llevaran a uno de ellos si es juez a tratar de favorecer al otro de manera consciente o inconsciente como consecuencia de tal relación.

Se da igualmente la causal de impedimento²⁶, por circunstancias o intereses de tipo económico, cuando el funcionario judicial es acreedor o deudor de alguno de los sujetos procesales, o de su cónyuge o compañero permanente, o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil (num. 2), o cuando el funcionario o cualquiera de los parientes antes enumerados sea socio de cualquiera de los sujetos procesales en sociedad colectiva, de responsabilidad limitada, en comandita simple o de hecho (num. 8); o las mismas personas sean herederas o legatarias de alguno de los sujetos procesales (num. 9).

Por su natural diferencia es preciso que sean analizados de manera autónoma y el primero de los mencionados, es la existencia de la calidad de deudor o acreedor entre el funcionario y sus parientes y cualquiera de los sujetos procesales y es entendible que ello sea así, porque no puede descartarse que una de las partes siendo acreedor del funcionario judicial, o de cualquiera de los parientes enumerados en la norma, aprovechase tal circunstancia para presionarlo buscando una decisión determinada, haciéndole saber que va a exigir el cumplimiento del crédito insoluto o que prometa que en caso de una decisión favorable, el mismo no será cobrado.

Si el acreedor es el juez, o cualquiera de los parientes que legalmente hacen posible la existencia del impedimento, la separación del conocimiento del proceso de debe producir porque el funcionario o cualquiera de los sujetos procesales podrían aprovechar esa situación para buscar mejores condiciones para su

²⁶ Se trata en realidad de tres diversas causales de impedimento que tienen un mismo motivo que puede hacer peligrar la imparcialidad del funcionario; son todos intereses de tipo económico, pero mirados desde diversas perspectivas, porque el primero, es por radicar la condición de deudor o acreedor entre el funcionario, sus parientes y cualquiera de las partes procesales; el segundo, por existir la calidad de socio entre los mismos; y la tercera por ser alguna de estas personas heredero o legatario de alguno de los sujetos procesales.

crédito, bien sea modificando el quantum de los intereses, o buscando un mejoramiento en las condiciones de pago, o del plazo del crédito, siendo posible que la parte procesal obligada aceptase tal modificación del contrato, con el propósito de obtener ventajas en la decisión judicial.

Jurisprudencialmente se ha establecido que se debe tratar de obligaciones económicas celebradas entre personas naturales, o entre una de estas y sociedades comerciales de carácter personal, es decir de aquellas que se forman en virtud de vínculos de amistad, trato o similares, porque al personalizarse la relación económica pueden tratar de sacar ventajas de tipo procesal con la decisión que se debe tomar.

En las mismas condiciones se ha establecido que si se trata de una obligación económica con una sociedad, de aquellas que se forman sin tener en consideración la persona de los socios que la van a conformar, como es el caso de las sociedades anónimas, no se concreta la existencia del impedimento, porque se ha establecido que con este tipo de sociedades, precisamente por su especial configuración se formalizan relaciones económicas impersonales, que no darían lugar para que se pudiesen concretar las hipótesis planteadas con anterioridad en casos similares".

La segunda circunstancia impeditiva por situaciones de tipo económico como ya se dijo es existir la calidad de socio entre el funcionario y sus parientes y alguno de los sujetos procesales (num. 8); para efectos de tipificar esta causal de impedimento y recusación el legislador enumera las compañías que generarían el motivo de separación del conocimiento del proceso por darse la calidad de socio y ellas son sociedades colectivas, de responsabilidad limitada, en comandita simple y de hecho, porque el ánimo societario surge en esta clase de compañías como consecuencia de una determinada relación de amistad, parentesco, de conocimiento personal, o de simple trato; al contrario de lo que sucedería con otras sociedades donde el ánimo de asociarse es simplemente económico, es decir que no juegan en ese propósito la calidad o conocimiento que se tenga de las otras personas que van a conformar la sociedad en calidad de socios.

La otra causal por motivaciones económicas es ser el funcionario judicial o sus parientes, heredero o legatario, de alguna e as partes.

Es claramente entendible la razón de ser de este impedimento y se da cuando se trata de testamentos abiertos, o que siendo cerrados se ha hecho pública la calidad de heredero o legatario, porque como bien se sabe, el testamento puede ser modificado cuantas veces lo quiera el interesado y que igualmente existen causales legalmente previstas que pueden generar un desheredamiento de quien teniendo vocación legal de heredero la pierde por incurrir en alguna de las causales previstas en el art. 1266 del C. C., o porque sin llegarse a esos extremos, al existir una cuarta parte del patrimonio de la que el testador puede disponer a su

arbitrio, de conformidad con las previsiones del art. 23 de la Ley 45 de 1936 y la libertad que tiene el testador dentro de determinados límites de hacer legados; son razones más que suficientes para que se haya consagrado la causal, y para entender la razón de ser de la misma, porque es obvio que el funcionario judicial para no desagradar a quien lo beneficia testamentariamente estaría inclinado por su parte a corresponderle con sus decisiones, o el testador aprovechar tal circunstancia para presionar al heredero o legatario para obtener un determinado fallo.

La tercera causal de impedimento es que el funcionario judicial, su cónyuge, o compañero permanente sean parientes del apoderado o defensor, de alguno de los sujetos procesales²⁷.

Es obvio y natural que por la existencia de tales vínculos de parentesco entre el funcionario o sus familiares, con alguno de los apoderados de las partes surgiera en el ánimo del primero, la posibilidad de ayudar a quien participa en representación de una de las partes con la que está vinculado por nexos de familiaridad, o esa parte, de esgrimir tal circunstancia de parentesco para obtener ventajas o beneficios de cualquier tipo.

Son causales de impedimento y recusación por intereses de tipo profesional las que aparecen consagradas en los números. 1, 3, 4, 6, 11, y 12, cuando el interés que se pueda tener en el proceso sea por razón de estar de por medio el prestigio, el criterio, la opinión o el orgullo personal del funcionario que ha dado su opinión o que está dispuesto a darla: 1) por ser alguno de los parientes apoderado o defensor de cualquiera de los sujetos procesales (num. 3.); o hayan sido apoderados de alguna de las partes, o contraparte de cualquiera de ellos, o hubiere dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso (num. 4); o hubieren dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso, o fuere pariente del inferior que dictó la providencia que se va a revisar (num. 6), o que el juez haya actuado como fiscal; o que este haya participado en la audiencia especial, cuando no se hayan puesto de acuerdo, o que el mismo hubiere sido rechazado.

En la primera causal de impedimento está la de tener interés y este término de carácter genérico y abstracto, es obvio que puede tener relación con situaciones de carácter profesional, porque es natural y entendible que si por parte del

²⁷ A primera vista y por la forma de redacción de este numeral parecería que la causal de impedimento solo existe por parentesco con los apoderados de las partes y no con estas propiamente, pero debe recordarse que si se da esta relación es obvio que la causal de impedimento no sería por este numeral donde no se prevé esta hipótesis, sino por la causal prevista en el numeral primero, esto es por tener el funcionario, o uno de sus parientes cualquier interés en el proceso.

funcionario, o de alguno de sus parientes más cercanos, existe un interés en el proceso bien sea por provecho puramente ideológico, o por los resultados económicos que del caso puedan surgir, o por el antecedente jurisprudencias del caso, es claro que se estará en presencia de la causal de impedimento prevista en el numeral primero, porque ese tipo de interés pondría en peligro la estabilidad emocional del funcionario y por tanto de su imparcialidad.

En el numeral tercero, se establece como causal de impedimento que el funcionario o alguno de sus parientes, esté vinculado por nexos de consanguinidad, afinidad o nexo legal, con alguna de las partes en el proceso²⁸.

Es natural que por muy diversas razones dentro de un proceso penal, que si una de las partes involucradas es pariente del funcionario o de alguno de sus allegados, pueda existir la posibilidad que se incline a favorecerlo.

El hombre en su que hacer cotidiano se expresa existencialmente creando cosas, objetos, organizaciones de cualquier tipo, abstracciones artísticas, literarias y en general todas las realizaciones que son comunes al ser humano, que las produce en la medida de su propia cultura o tecnología, pero en cualquiera de los niveles de la normal actividad del ser humano, este expresa su personalidad en la actividad que realiza y es por ello que el campesino aprecia las legumbres que ha sembrado y el arquitecto el edificio que diseñó, o el artista la obra que concibió y dentro de las perspectiva de la personalidad del juez, es obvio que este no escapa a la condición de todo creador y es por ello, que por ese prurito, o por los intereses profesionales que de allí se puedan sobrevenir, tenga interés en emitir un fallo por fuera de los lineamientos legales, porque en su propia subjetividad se siente convencido que el antecedente que el mismo produjo es correcto y que por tanto la decisión posterior debe estar de conformidad con el antecedente estudiado.

En el numeral sexto, aparecen en realidad diversas circunstancias de impedimento a saber:

- a) Que el funcionario haya dictado la providencia que es revisada en segunda instancia, o en alguno de los recursos extraordinarios.
- b) Que haya participado en el proceso.
- c) Que el funcionario sea cónyuge o compañero permanente, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del inferior que dictó la providencia que es motivo de revisión.

²⁸ Se considera como un antitecnicismo que se haga alusión al "apoderado o defensor" porque mencionando al primero se incluía a todas las otras partes procesales y de manera lógica sobraba la mención al segundo.

La primera por las razones dadas en antecedencia, es apenas lógico pensarlo, que de manera natural no existiría interés de un ser humano normal, de contradecirse y revocar en una instancia superior de lo que él mismo hizo en la inferior

La participación en el proceso consideramos que puede ser de cualquier naturaleza, máxime ahora que se pretende supuestamente implementar un sistema, en nuestro criterio dudosamente parecido al acusatorio, porque es obvio que dentro de la naturaleza democrática que caracteriza al mismo, es impensable que quien de cualquier manera participó en la investigación, pueda de hecho participar en el juzgamiento porque es factible que sus decisiones en el juicio estén prejuiciadas por lo que hizo en la instrucción, o en la acusación.

Es de la esencia democrática del sistema acusatorio que quienes participan en la investigación o en la acusación, quedan relevados de tomar parte en el juicio, porque humanamente se piensa, que la persona está predispuesta en el juicio a concluir de conformidad con lo que hizo en la investigación.

Establecido el sistema, no creemos que puedan crearse diferencias respecto a los procesos que se iniciaron y tramitaron en vigencia de la anterior Carta Política, sino que consideramos que al dictarse el fallo definitivo en vigencia de la actual Constitución, es apenas lógico concluir que la legalidad debe plantearse es en su conformidad con las directrices políticas ahora establecidas, y que si de acuerdo con la normatividad anterior se ejecutó algún acto procesal que ahora contraviene la nueva realidad constitucional, es necesario concluir en su contradicción con la Carta Política, sin que se pueda decir, en nuestro criterio, que por haberse realizado parte de la actuación en vigencia de la anterior Constitución ella es válida, así contravenga de manera evidente los nuevos postulados políticos, porque como se dijo en la hipótesis que se plantea como discutible, el fallo al producirse en vigencia de la actual Constitución todo su trámite debe someterse a la nueva preceptiva política, y es ello es obvio concluirlo, que hacemos relación a los trámites y decisiones que tengan que ver con los derechos fundamentales, porque las actuaciones relacionadas con la competencia, o mera ritualidad son indiferentes que hayan sido realizados con el anterior o con el nuevo ordenamiento²⁹.

En este sentido tuvimos la oportunidad de discrepar de la decisión mayoritaria, cuando consideramos que existía causal de impedimento de parte de los

²⁹ Dentro de la naturaleza intemporal de la Carta y de los Derechos Humanos, es lógico pensar que necesariamente la sentencia de un proceso, deba corresponder al concepto del debido proceso inserto en la Constitución vigente en el momento que se dicta, y que el juicio de legalidad que la Corte realiza en el recurso extraordinario de casación, debe ser emitido con los postulados superiores vigentes en el momento en que se realiza el mismo.

funcionarios que por haber participado en la resolución de acusación, no se encontraban en situación de imparcialidad para dictar sentencia de responsabilidad.

La verdad es que el sistema anterior constituía una verdadera aberración, porque difícilmente el funcionario que había formulado la acusación estaba en capacidad de cambiar su criterio y por eso de manera regular la sentencia se convertía en un auto de proceder encomillado, con un muy breve comentario sobre la intervención de las partes en la audiencia y lamentablemente también, unas muy pocas consideraciones sobre la penalidad a imponer. La experiencia nos demostró que las sentencias se limitaban a transcribir los resultados y considerandos que el mismo funcionario había formulado en el auto de proceder, para luego con frases de clisé afirmar que no le asistía la razón a los muy importantes razonamientos formulados por las partes procesales y proceder de manera inmediata a dictar sentencia, con las mismas consideraciones que como se dijo antes había formulado en el calificadorio.

Establecida entonces esta realidad, por la existencia del sistema acusatorio o su remedo, era absolutamente indispensable que en todas las sentencias que tuvieran su ejecutoria en vigencia de la nueva estructura constitucional y legal, que se estableciera su control de legalidad de conformidad con la nueva realidad normativa.

Es evidente la dificultad del ser humano de sustraerse de los criterios que con anterioridad ha asumido y en tales circunstancias que quien actuó como instructor o acusador en la Fiscalía, pueda cambiar sus conceptos para actuar con imparcialidad, y por ello nos parece razonable que el funcionario que anticipó su criterio, tiene que declararse impedido en el juicio, porque no ofrece garantías de imparcialidad, pues dentro de la cotidianidad del ser humano está el reiterarse en los ideas que expresó con anterioridad.

Igualmente por comportamientos humanos perfectamente comprensibles se explica que si el funcionario, o cualquiera de sus allegados dentro de los límites que establece la norma, si es pariente de quien dictó la providencia que se revisa, pueda surgir humano interés por coincidir con la opinión del funcionario de quien dictó la providencia que se revisa.

Son causales de impedimento y recusación por motivos sentimentales las que aparecen consagradas en el numeral 5, por la existencia de amistad íntima o enemistad grave; y en el 10, por haber el funcionario estado vinculado a un proceso penal o disciplinario por denuncia formulada antes de que se inicie la investigación sumaria, formulada por alguno de los sujetos procesales, o cuando lo haya sido después de iniciado el sumario, siempre y cuando el funcionario sea vinculado jurídicamente en calidad de sindicado.

Los aspectos emotivos, sentimentales y efectivos son trascendentales en la vida de todo ser humano y es por ello que apenas de una manera lógica el legislador prevea que cuando exista una causal de esta naturaleza que pueda perturbar el ánimo imparcial del juzgador este se pueda separar del conocimiento del proceso, porque la amistad íntima y la enemistad grave son sentimientos muy profundos en la existencia del ser humano y ellos pueden ser determinantes para que un juez, siempre correcto en sus actuaciones, pueda inclinarse ilegalmente en favor, o en contra de alguna de las partes por la existencia de tal tipo de sentimientos.

La situación no es diversa en el caso de la denuncia por presuntas infracciones disciplinarias o delictivas, no porque de tal hecho suda un sentimiento de enemistad de manera inmediata, pero sí es posible que suda, o que aún sin que se presente, en la persona involucrada³⁰ como es apenas natural imperen sentimientos de resquemor, de malestar o incluso de retaliación.

Es por ello mucho más acertada la concepción del código procesal penal, porque para que surja la causal de impedimento es necesario que además de la denuncia, se abra el proceso penal o disciplinario y que el funcionario sea legalmente vinculado al mismo y de esta manera se evitan los abusos que con anterioridad se comentaron y además porque dentro del reaccionar humano, es natural que el funcionario que se ve vinculado procesalmente como consecuencia de una denuncia pudiera haber perdido la tranquilidad de ánimo y la serenidad necesaria para poder fallar el proceso en que tiene interés su denunciante con la debida imparcialidad.

Es causal de impedimento y recusación el haber incurrido en mora injustificada en la tramitación del proceso, de conformidad a lo previsto en el numeral 7.

Es una justa consagración, porque en un momento determinado se puede ocasionar mas daño a las partes no decidiendo un determinado proceso que haciéndolo, porque ante la inactividad nada se puede hacer, mientras que si se produce un fallo contrario a los intereses de una de las partes tiene los recursos y con ellos la posibilidad de corregir los errores o equivocaciones en que se hubiera podido incurrir por parte de la primera instancia.

³⁰ Consideramos como un verdadero acierto del legislador que se haya establecido como condición, que a la denuncia se siga la apertura de investigación y la vinculación procesal subsiguiente del funcionario, y no como fue inicialmente previsto por el Código de Procedimiento Civil, en el que bastaba la mera denuncia para que surgiera la causal de impedimento, y que ha servido para que muchos abogados deshonestos cuando querían quitarle el conocimiento de un proceso a un juez que por diversas circunstancias no les convenía, instauraban cualquier tipo de denuncia y con la copia de la misma solicitaban la declaratoria del impedimento.

Debe tratarse de mora injustificada, porque es evidente que los términos procesales han sido concebidos sobre la base de un proceso, y lamentablemente como sucede en la realidad los funcionarios judiciales en ocasiones tienen volúmenes de expedientes superiores a los que se pueden evacuar normalmente, o se trata de procesos particularmente complejos y voluminosos en los que los términos normales para calificación y sentencia, son insuficientes precisamente por el tamaño excesivo de un proceso, o por su complejidad.

El plazo prudente para tomarse una determinación en un proceso, debe ser en principio dentro de los términos legalmente señalados, pero como bien lo hemos mencionado en antecedencia, en muchas ocasiones por el excesivo número de procesos a estudio de un juez, o por el volumen o complejidad de uno de ellos, es que la razonabilidad del fallo se debe mirar en relación con esa particular circunstancia o específica referencia a ese proceso en concreto.

La Comisión Europea comentando la posibilidad de precisar la cierta ambigüedad de un plazo razonable, utilizado en el Acuerdo Europeo y también en la Convención Americana ha dicho en fallo del 27 de junio de 1968: "La Comisión para facilitar dicha determinación, entiende que los casos deben examinarse siguiendo los siete «criterios», «factores» o «elementos» que se exponen a continuación:

"I) La efectiva duración de la detención. La comisión no quiere decir que haya que fijar un «límite temporal absoluto» a la duración de la detención. Tampoco se trata de medir esta duración en sí misma, sino generalmente de utilizarla como uno de los criterios que permiten determinar el carácter razonable de que se trate.

"II) La duración de la prisión preventiva en relación con la naturaleza de la infracción, grado de la pena señalada y que debe preverse para el supuesto de la condena, y sistema legal de abono de dicha prisión en el cumplimiento de la pena que en su caso se imponga. A este respecto, la Comisión advierte que la duración de la prisión preventiva puede variar según la naturaleza de la infracción, el grado de la pena prevista y el de la pena con relación entre la pena y la duración de la prisión preventiva, según la Comisión, hay que tener en cuenta la presunción de inocencia establecida en el artículo 6.2 del Convenio. Si la duración de la detención se aproxima excesivamente a la de la pena que hay que prever para el supuesto de condena, no se respetaría el principio de presunción de inocencia.

"III) Los efectos materiales, morales y de otra naturaleza que la detención produce en el detenido en cuanto sobrepasan las normales consecuencias de la misma.

"IV) La conducta del inculpado.

"a) ¿Ha contribuido a retrasar o a activar la instrucción o los debates?

"b) ¿Se ha retrasado el procedimiento como consecuencia de la presentación de peticiones de libertad provisional, de apelaciones o de otros recursos?

"c) ¿Ha pedido su libertad mediante fianza o ha ofrecido otras garantías para asegurar su comparecencia en el juicio?

"V) Las dificultades de la instrucción del caso (la complejidad de los hechos o el número de testigos e inculpados, necesidad de practicar pruebas en el extranjero, etc.).

"VI) La forma en que se ha tramitado la instrucción.

"a) El sistema por el que se rige la instrucción.

"b) La dirección de la instrucción por las autoridades (el cuidado dedicado al caso y la manera con que han organizado aquélla).

"VII) La actuación de las autoridades judiciales.

a) En el examen de las peticiones de liberación durante la instrucción. "b) En el juicio del caso".

Por su parte el autor PLÁCIDO FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ siguiendo las directrices del Tribunal Europeo de Derechos Humanos postula como criterios a tener en cuenta para determinar la razonabilidad de la duración del proceso: "a) La propia duración del proceso; b) la complejidad del caso; c) La conducta del demandante; d) Conducta de las autoridades y e) Lo que arriesga el interesado".

Si "perentorio", de conformidad con el Diccionario de la Lengua, significa: "Dícese del último plazo que se concede, o de la final resolución que se toma en cualquier asunto. 2) Concluyente, decisivo, determinante. 3) Urgente, apremiante. 4) Excepción perentoria. 5) Término perentorio". habremos de concluir en su clara inconstitucionalidad porque recuérdese que el art. 29 de la Carta Política habla del derecho a un proceso "sin dilaciones injustificadas", en reiteración de la fórmula utilizada en el Pacto Universal de los Derechos Humanos que habla del derecho "a ser juzgado sin dilaciones indebidas" (art. 14, 2c), o la de la Convención Americana del derecho del procesado a ser oído "dentro de un plazo razonable" (art. 81).

En tratándose de la administración de justicia los términos no pueden ser perentorios porque, por las diversas hipótesis analizadas, hay casos en los que humanamente es imposible el cumplimiento de ellos.

Si la demora es por un proceso muy voluminoso y complejo, o porque simultáneamente tiene a su conocimiento muchos procesos, la mora será

justificada, y no habrá lugar a pensar ni en sanciones disciplinarias y mucho menos en las penales.

Todas las causales, excepto esta, son susceptibles de presentarse por parte del funcionario como causal de impedimento³¹, o las partes esgrimirlas como causal de separación del conocimiento del proceso por recusación, pero como es apenas explicable esta se utiliza única y exclusivamente como causal de recusación, porque entendible es, que ningún funcionario motu proprio se va a separar del conocimiento de un proceso manifestando que se encuentra en relación con él en situación de mora injustificada.

Como se ve, el legislador reglamentó de manera minuciosa las causales de impedimento y recusación y de esta manera garantizó por los menos desde la perspectiva teórica la imparcialidad a que están obligados los funcionarios que administran justicia.

Finalmente debe agregarse que las causales de impedimento y recusación son aplicables a los jueces, conjueces, fiscales, agentes del Ministerio Público, a los miembros del cuerpo técnico de policía judicial, a los empleados de los despachos judiciales, y de las fiscalías, a los funcionarios que ejerzan funciones transitorias de policía judicial y a los personeros municipales, e igualmente los peritos.

No son mencionados los traductores, pero igualmente creemos que las causales de impedimento estudiadas son aplicables a ellos, porque es claro que un traductor parcializado puede cambiar totalmente el sentido de un documento o de un testimonio, de tal manera que favorezca o perjudique a alguna de las partes procesales.

La imparcialidad como atributo del juez natural se destaca en el art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos al establecerse: "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".

Norma que se repite de manera similar en el Pacto Internacional al disponerse en el art. 14.1 "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia.

³¹ Debe mencionarse que la causal consagrada en el numeral 1, impedimento por tener interés en el proceso, viene a ser una causal de contenido residual, es decir que todos los motivos que expresa y claramente no queden incluidas en las otras nueve causales, pueden ser comprendidas dentro de este numeral y el interés que se pueda tener en el resultado del proceso puede ser de cualquier naturaleza, lo importante es que sea de tal entidad que pueda afectar la necesaria imparcialidad del funcionario judicial.

Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil ...”.

Idéntica fórmula es utilizada en el art. 8. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

ETAPA DE INVESTIGACIÓN O INSTRUCCIÓN:

En ésta providencia el Magistrado Investigador señala los objetivos o metas que debe cumplir dentro del proceso

- Si se ha infringido la ley de Ética Médica
- Quienes o quien son los autores del hecho.
- Motivos determinantes y demás factores que influyeron en la violación
- Circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se realizó el hecho.
- Las condiciones sociales, familiares o individuales que caracterizan la personalidad del imputado, su conducta anterior y sus antecedentes procesales³².

Una vez allegadas las pruebas al expediente, como ya se ha mencionado, se toma una de dos decisiones:

1. Preclusión de la investigación. Equivale a una sentencia absolutoria. Se dicta cuando no se tenga certeza de que la conducta la cometió el procesado; cuando el proceso no pueda proseguirse. O cuando se tenga certeza de que el hecho no existió
2. Resolución de acusación o Formulación de Pliego de Cargos. Sus requisitos sustanciales incluyen: Que esté establecida la comisión del ilícito. Que exista prueba que comprometa seriamente la responsabilidad del procesado, es decir que de la prueba se deduzca la responsabilidad del procesado. (No se necesita plena prueba que se puede obtener de: confesión, indicios, testimonios, documentos, peritación, inspección judicial)

Son requisitos formales de la resolución de acusación o pliego de cargos

1. La narración sucinta de la conducta investigada, con todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que la especifiquen.
2. La indicación y evaluación de las pruebas allegadas a la investigación.
3. La calificación jurídica provisional: Tiene que encuadrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar dentro de una norma jurídica.
4. Las razones por las cuales comparte o no, los alegatos de los sujetos procesales.

³² Guzmán, F, Mendoza, J. CONSIDERACIONES ESPECIALES SOBRE ÉTICA MÉDICA. Rev Col mayor Ntra Sra del Rosario 1994; 563: 73-90.

EL PLIEGO DE CARGOS

El Tribunal Nacional de Ética Médica ha expresado en repetida jurisprudencia:

“ En efecto, si leemos detenidamente el artículo 80, literal b), de la ley 23 de 1981, nos percataremos que al enterar por escrito al profesional inculcado de los actos que se le imputan se le señalará fecha y hora para que el Tribunal en pleno lo escuche en diligencia de descargos ”.-

“ Esta norma es incompatible con cualquier recurso, pues su trámite haría inoficioso tal señalamiento.

“ Además, el implicado al sustentar los recursos, de una vez está respondiendo los cargos, con lo que se desconocerá la letra y el espíritu de la norma citada que quiere que los descargos sean rendidos ante el Tribunal en pleno.-

“ Si los recursos no le prosperan, y por tanto se confirman los cargos, la diligencia de descargos se volverá inoficiosa, pues el acusado se limitará a repetir los argumentos que ya le fueron rechazados al decidirle los recursos.-

En resumen, el pliego de cargos, en el proceso ético disciplinario, es inapelable³³.

³³ Esta jurisprudencia ha sido reiterada posteriormente en varias decisiones como la que se produjo el 4 de septiembre de 1995.- Si no se han producido desde aquella época cambios constitucionales ni legislativos que hagan cambiar el criterio de la Corporación, necesario es concluir que se ha de mantener la jurisprudencia de manera inalterable, y todavía con mayor razón, cuando las consideraciones que allí se hacen son precisamente a favor de los intereses del acusado, para efectos de garantizarle una mayor imparcialidad de la segunda instancia y para efectos de tutelar de manera efectiva su derecho a la defensa.

LA ADECUACIÓN TÍPICA

Todos los seres humanos en nuestra interrelación desarrollamos conductas. La conducta puede ser comisiva u omisiva y se presentan de forma culposa y dolosa, es decir, la conducta puede ser comisiva culposa, comisiva dolosa y omisiva culposa y omisiva dolosa.

La norma jurídica comporta dos presupuestos: Un Hecho Jurídico y la Consecuencia Jurídica. Cuando tomamos la conducta y la examinamos comparándola con el supuesto de hecho contenido en la norma penal estamos hablando de tipicidad.

El tipo ético disciplinario es un símbolo, precepto, descripción y lo podemos definir así:

“Es un instrumento legal lógicamente necesario, de naturaleza descriptiva que tiene como función individualizar las conductas desarrolladas por los médicos.

Todos los tipos éticos tienen una estructura así: Una Acción, un Resultado. Y una Relación de Causalidad.

EL SUJETO

Sujeto Activo: Lo encontramos referido siempre a la conducta de un médico

Sujeto Pasivo: Es el sujeto en quien recae la acción, el Estado es el titular del bien jurídico tutelado de la ética profesional médica.

LA CONDUCTA

Se divide de manera general en comisiva. El elemento descriptivo es la norma que es una composición gramatical perfecta. El verbo rector es el verbo principal que hay en una formación gramatical, es aquello que desarrolla la acción.

EL JUICIO DE VALORACIÓN

Es la valoración que se hace de la conducta examinada para determinar si esa conducta se puede subsumir dentro de la descripción que trae el legislador.

El que interpreta o quien hace el estudio debe buscar la concordancia que existe entre la conducta desarrollada y la descripción hecha por el legislador, es decir, si esa conducta cabe dentro del tipo penal.

Cuando la respuesta es positiva, es decir, si esa conducta cabe de manera perfecta dentro de la descripción hecha por el legislador, o más técnicamente hablando, existe una adecuación típica, estamos frente a una conducta típica.

Entonces, el proceso de adecuación típica del magistrado es un proceso de valoración donde se evalúan el tipo y la conducta. La tipicidad es la respuesta afirmativa de el resultado que nos da al comparar la conducta la conducta con el tipo penal.

Si bien de manera general los autos interlocutorios admiten el recurso de apelación, lo cierto es que hay algunos en que por propia disposición de la ley se les niega la posibilidad de éste recurso, o que jurisprudencialmente se deduce su inapelabilidad, por ser ilógica la segunda instancia para determinados casos, por ser contrarios al sistema procesal imperante o porque se considera que en determinados casos la segunda instancia en lugar de favorecer perjudica a los intereses de los recurrentes.-

En resumen, el pliego de cargos, en el proceso ético disciplinario, es inapelable³⁴.

³⁴ Bogotá D. C., marzo veinticinco (25) del año dos mil tres (2003). SALA PLENA SESION No. 736 DEL VEINTICINCO (25) DE MARZO DEL AÑO DOS MIL TRES (2003).

REF: Proceso No. 392 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia
Contra el doctor XXXX
Magistrado ponente: Doctor Efraím Otero Ruiz
Providencia: No.07-2003.

“ La ley 23 de 1981 que comprende el Estatuto de Ética Médica en su artículo 82 preceptúa, que en lo no previsto en esa normatividad cabe la aplicación de las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal; de otro lado el artículo 90 de ese mismo Estatuto reguló lo inherente a los recursos de reposición y apelación que se interpongan en contra de cualquiera de las providencias a que se refiere dicha ley, por lo tanto debió concederse como subsidiario del recurso de reposición, el de apelación, ya que de conformidad con el literal c del artículo 204 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el artículo 82 de la Ley 23 de 1981, el auto que declara la existencia de méritos para formular cargos, es apelable.-

“ Si bien es cierto que el artículo 80 de la Ley 23 de 1981, nos remite al Código de Procedimiento Penal, la función propia y la naturaleza del Tribunal es de carácter Ético disciplinario, es por esto que las figuras procesales y procedimentales del ámbito penal no son aplicables al pie de la letra dentro de los procesos que corresponde adelantar a éste Despacho.-

“ Esta Corporación de tiempo atrás ha venido sosteniendo la inapelabilidad del auto de formulación de cargos y es así como en providencia del 5 de junio de 1995 en relación con ésta temática se sostuvo:

“ Ha sido doctrina reiterada de esta superioridad que el pliego de cargos no admite recurso de apelación, como se deduce de la letra y el espíritu del artículo 80, literal b), de la Ley 23 de 1981. En varias oportunidades este Tribunal, con relación al recurso de alzada al pliego de cargos ha sostenido lo siguiente:

“ En efecto, si leemos detenidamente el artículo 80, literal b), de la ley 23 de 1981, nos percataremos que al enterar por escrito al profesional inculcado de los actos que se le imputan se le señalará fecha y hora para que el Tribunal en pleno lo escuche en diligencia de descargos ”.-

“ Esta norma es incompatible con cualquier recurso, pues su trámite haría inoficioso tal señalamiento.

“ Además, el implicado al sustentar los recursos, de una vez está respondiendo los cargos, con lo que se desconocerá la letra y el espíritu de la norma citada que quiere que los descargos sean rendidos ante el Tribunal en pleno.-

“ Si los recursos no le prosperan, y por tanto se confirman los cargos, la diligencia de descargos se volverá inoficiosa, pues el acusado se limitará a repetir los argumentos que ya le fueron rechazados al decidirle los recursos.-

“ Al concederle recursos al pliego de cargos, quien los decide está prejuzgando, pues si los confirma y, por lo mismo, hace un gran esfuerzo dialéctico para ese efecto, le va a quedar muy difícil proferir posteriormente una decisión absolutoria ”.-

“ Esta afirmación aparece particularmente válida con relación al Tribunal de segunda instancia, pues si confirma los cargos prácticamente está condenado anticipadamente, pues el inferior, salvo que aparezcan pruebas contundentes en la etapa de juzgamiento, quedará atado por el criterio del superior y éste a su vez en el fallo definitivo se limitará a repetir los argumentos con los cuales confirmó tal proveído de cargos ”.-

“ Uno de los criterios buscados por el Constituyente de 1991, al establecer la Fiscalía General de la Nación, fue el de consagrar el sistema acusatorio, separando claramente las funciones acusatoria y decisoria, es decir, que quien formula el pliego de cargos no sea el mismo que juzga y decide, para evitar que en una misma persona o entidad se confundan las calidades de juez y de parte acusadora ”.-

“ Esta confusión solo se presenta en el llamado sistema inquisitivo, hoy superado por la mayoría de las legislaciones del mundo. En nuestro país solo subsiste para el juzgamiento de los parlamentarios ante la Corte Suprema de Justicia (art. 235-3 de la Constitución Nacional) ”.-

“ Desde luego que la justicia ético-disciplinaria está aún lejos de este ideal, pero por lo menos en tratándose del Tribunal Nacional o Tribunal de Segunda Instancia, es preciso quitarle la facultad, que la costumbre y no la ley le atribuyó, de decidir sobre el pliego de cargos, pues, reiteramos, será acusador y juez y, por lo mismo, perderá la imparcialidad necesaria para juzgar, cuando se apela el fallo definitivo ”.-

“ Todo ser humano tiene derecho a ser juzgado con absoluta imparcialidad, la que solo se logra cuando quien adelanta la investigación y formula los cargos no es el mismo que juzga y decide. Y aunque tal principio aún no lo podemos aplicar con relación a los tribunales seccionales, si es posible con relación al Tribunal Nacional, máxime si se tiene en cuenta que de la propia letra del artículo 80 se deduce que el legislador no quiso darle recursos al tan mentado pliego ”.-

“ A lo anterior debemos agregar, que en los sistemas procesales modernos, la acusación, como la defensa, son atribuciones de la parte, en tanto que la decisión es potestativa del juez. Dentro de la lógica del proceso lo único que puede ser recurrible, como es obvio, son las decisiones judiciales. Por lo mismo, si la acusación es facultad de la parte no debe ser recurrible, pues resulta un contrasentido el que existan acusadores de primera y de segunda instancia.-

“ Además, en los procedimientos disciplinarios no se ha consagrado el recurso de alzada para el pliego de cargos y para corroborarlo nos permitimos citar los siguientes estatutos: “ Decreto 250 de 1970 “ por el cual se expide el estatuto de la Carrera Judicial y del Ministerio Público”, artículos 92, 115 y subsiguientes; Decreto 196 de 1971 “ por el cual se dicta el estatuto de la abogacía ”, en donde ni siquiera existe resolución acusatoria, sino que se corre traslado es de la denuncia y de los documentos que la acompañan, por el término de 10 días (art. 74); Decreto 1660 de 1978 “ por el cual se reglamentan parcialmente las leyes 15 y 20 de 1972, los Decretos 250 y 762 de 1970, 546 de 1971 y 717 de 1978, y otras disposiciones sobre administración del personal de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de las Direcciones de Instrucción Criminal ”, artículo 180; y Decreto 1888 de 1989 “ por el cual se modifica el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, artículos 37 y siguientes.

Esta jurisprudencia ha sido reiterada posteriormente en varias decisiones como las que se produjeron el 16 de junio de 1994, el 4 de mayo de 1995, el 13 de febrero de 2001 y el 27 de noviembre del 2001 y providencia No. 21-2002 del 10 de septiembre del 2002.- Si no se han producido desde aquella época cambios constitucionales ni legislativos que hagan cambiar el criterio de la Corporación, necesario es concluir que se ha de mantener la jurisprudencia de manera inalterable, y todavía con mayor razón, cuando las consideraciones que allí se hacen son precisamente a favor de los intereses del acusado, para efectos de garantizarle una mayor imparcialidad de la segunda instancia y para efectos de tutelar de manera efectiva su derecho a la defensa.-

En las condiciones precedentes el Tribunal Nacional de Ética Médica se inhibirá de conocer de la apelación interpuesta por las razones expuestas con anterioridad.-

LAS PRUEBAS EN EL PROCESO ETICO DISCIPLINARIO

La prueba sirve para acusar y condenar y para absolver a las personas. Está presente en la vida del ser humano desde que nace y aún hasta después de su muerte. La prueba jurídica es el todo mientras que la prueba judicial es una de las especies del universo llamado prueba jurídica³⁵.

Las personas, las cosas, los bienes, las huellas, los rastros, los vestigios puede inferir el funcionario judicial la plena certeza o al menos un principio. El testimonio, la confesión, dictamen pericial, inspección judicial, el documento, juramento, indicio, declaración de parte.

El tema de la prueba en cada proceso son los hechos que constituyen el requisito sine qua non para argumentar cualquier pretensión. Son el relato histórico de lo que ha ocurrido.

Diferentes medios de prueba aceptados en derecho por vía de enumeración el legislador colombiano ha nominado los siguientes:

- 1- La declaración de terceros (prueba testimonial).
- 2- Declaración de parte (demandante, demandado, terceros intervinientes)
- 3- Inspección judicial o diligencia de reconocimiento
- 4- Documentos públicos o privados
- 5- Dictamen pericial
- 6- Indicios

PRINCIPIOS DEL DERECHO PROBATORIO

Permiten a cualquier administrador de justicia o abogado litigante sabiéndolos manejar el pleno éxito de sus actividades, porque son guías o directrices para manejar los medios de prueba:

Son suficientes las consideraciones precedentes, para que el Tribunal Nacional de Ética Médica en ejercicio de las funciones que le atribuye la ley.

RESUELVA: ARTICULO UNICO: INHIBIRSE de conocer el recurso interpuesto por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.
NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

³⁵ Franco E, Guzmán F, Morales MC. Criterios para definir la responsabilidad del acto médico. Rev Col Resp Médicolegal 1998; 4(2): 25-37.

PRINCIPIO DE LA NECESIDAD DE LA PRUEBA: Toda decisión judicial debe basarse, estructurarse en las pruebas allegadas oportunamente al proceso o solicitadas su práctica para que hagan parte del proceso.

PRINCIPIO DE LA UNIDAD DE LA PRUEBA: El Magistrado está en la obligación de analizar cada uno de las pruebas, debe confrontar testimonio con testimonio, documento con documento y al final llegar a una conclusión, a una sentencia. A través de los medios de prueba se debe hacer una idea clara y real para conocer la verdad. Puede decretar pruebas de oficio.

PRINCIPIO DE LA EFICACIA JURÍDICA Y LEGAL DE LOS MEDIOS DE PRUEBA: Se basa en el artículo 29 de la Constitución Nacional que establece el debido proceso, a través de la prueba legal que produce efecto jurídico. Si no es constitucional, la prueba es nula y por lo tanto inaplicable. Todo medio de prueba tiene eficacia constitucional (ART. 29 CN), si una ley es contraria a la Constitución Nacional se aplica la excepción de inconstitucionalidad. La prueba jurídica produce el efecto que la ley determina.

PRINCIPIO DE LA COMUNIDAD O DE LA ADQUISICIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA: Las pruebas decretadas en un proceso ya hacen parte del proceso. Es decir todas las pruebas incorporadas, decretadas, valoradas, solicitadas hacen parte del proceso y no del que las aportó o solicitó³⁶.

PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN: Es la facultad que tienen las partes que intervienen en un proceso de controvertir cualquier medio de prueba. Si la prueba no ha sido controvertida, se llama prueba sumaria.

PRINCIPIO DE LA LIBERTAD EN LA SELECCIÓN DEL MEDIO DE PRUEBA:

La escogencia del medio de prueba no es limitada, tiene que estar ceñida a la conducencia, pertinencia y utilidad del medio de prueba. Es un condicionamiento. Por ejemplo: No se puede probar el derecho de propiedad con un testimonio, necesariamente debe hacerse mediante escritura pública, igualmente la existencia de cualquier sociedad, a excepción de la ley 54 de 1990 se constituye por escritura pública. Todas las partes del proceso pueden escoger su medio de prueba que le sea más útil, pero debe ser útil, pertinente y conducente.

³⁶ Si las pruebas son tachadas de falsas en un documento, pueden solicitarse no tenerse en cuenta en el proceso, pero el funcionario debe compulsar copias para iniciar un proceso penal.

1. Conducencia: Aptitud legal, jurídica y constitucional de un medio de prueba para llevar al funcionario judicial a la certeza y pleno conocimiento que el contrato, convención, hecho jurídico o negocio jurídico existe o no existe. Admite casación. Está ligado el principio de la eficacia.
2. Pertinencia: Cuestión de hecho no de derecho, como si lo es la conducencia. Es la relación causal entre el hecho que se investiga en cualquier proceso y lo que comunica el medio de prueba. No admite casación. En materia de casación cuando hay error de derecho (conducencia) no cuando hay error de hecho (pertinencia).
3. Utilidad: La prueba no sirve para nada mientras la útil sirve para probar uno o varios hechos.

PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN:

Esta relacionado con otros principios: principio de imparcialidad (decreto y práctica de pruebas), dirección y valoración de los medios de prueba. Consiste la inmediación en que el funcionario judicial está en relación directa con las partes que intervienen en el proceso (sujetos procesales que piden o aportan pruebas, como las partes en la confesión y declaración de parte, peritos, testigos) y con los órganos de prueba.

PRINCIPIO DE LA LEALTAD O VERACIDAD: Tiene que ver con el principio de la buena fe³⁷. Aportando documentos legales y veraces. No debe llevar documentos falsos, testigos arreglados, que no haya ninguna clase de prevendas.

ETAPAS DE PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA:

Todo medio de prueba sin excepción tiene un recorrido o trayectoria y a medida que se van agotando ese recorrido se van agotando las etapas previas de la producción de la prueba hasta llegar al agotamiento de la prueba.

Son la secuencia o itinerario que va desde la solicitud de la prueba en la oportunidad que indique el legislador hasta la producción de la prueba, pasando por la admisión, el decreto, la producción, la asunción, la contradicción de la prueba.

PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA:

Se integra de:

1. Averiguación o investigación. De hechos:
Se deben tener en cuenta los requisitos intrínsecos o endógenos de cada medio de prueba:
 - a. Conducencia de la prueba

³⁷ Guzmán F. El principio de la buena Fe. Carta Quirúrgica 2003; No. 36. Pág. 1.

- b. Pertinencia: Relación de hecho que debe existir entre la prueba y lo que estamos probando, lo que comunican el hecho con la prueba.
- c. La utilidad de la prueba: Cuando no sobra
- d. Que la ley no prohíba investigar el hecho (el amante no puede alegar paternidad)

Además debe tener los requisitos extrínsecos:

- a. Oportunidad procesal o ausencia de preclusión dentro de los términos, para solicitarla.
- b. Legitimación del funcionario judicial que conduce ese proceso en cualquier rama del derecho. El rector del proceso jurisdicción y competencia.
- c. Las formalidades de tiempo, modo y lugar.
- d. Legitimación de los sujetos de la actividad probatoria. Capacidad de los sujetos de la actividad probatoria.
- e. Capacidad de los órganos que producen la prueba (mayor de 12 años a excepción de penal, donde puede declarar menores de doce años).
- f. El funcionario judicial debe estar sano mentalmente.

Cualquier falencia de los requisitos extrínsecos o intrínsecos afectan la producción de la prueba.

2. Protección de los medios de prueba o aseguramiento o defensa del medio de prueba:

Todo medio de prueba sin excepción debe asegurarse y protegerse. Si no se hace, la investigación no conduce a ningún resultado, o se pierda el medio de prueba.

HECHOS EXENTOS DE PRUEBA:

- 1. Hechos admitidos o confesados por ambas partes ART. 177-186-201
- 2. Hechos presumidos legalmente ART. 176
- 3. Hechos cuya prueba prohíbe la ley por efectos de moralidad ART. 178
- 4. Hechos materia de cosa juzgada o decisión en firme, excepto cosa juzgada formal.
- 5. Hechos impertinentes o relevantes ART. 178
- 6. Negaciones o afirmaciones indefinidas ART. 177
- 7. Hechos notorios
- 8. Leyes de carácter nacional.

MEDIOS ESPECÍFICOS DE PRUEBA

1- DECLARACIÓN DE PARTE:

Es un medio de prueba personal, histórico y es de declaración de conocimiento o de ciencia. Tiene que conjugar determinados requisitos para su existencia, validez, mérito, eficacia o valor probatorio. Es porque necesariamente lo hemos pedido en la demanda. Esta lleva implícita la confesión, la cual puede ser : Provocada porque surge en un interrogatorio. Espontánea. Judicial, ante un funcionario en ejercicio del cargo. Extrajudicial. Expresa. Ficta o presunta. Entre otras

Requisitos de existencia de la declaración de parte (confesión):

1. Debe ser una declaración de parte (demandante, demandado y terceros intervinientes). Los terceros intervinientes pueden ser:
2. Que sea personal a menos que exista autorización legal o convencional para que se haga a nombre de otra persona legal (la ley autoriza a la madre para que represente a su menor hijo, el curador representa a su pupilo, por convención el representante legal de una sociedad y constitucionalmente el alcalde es representante constitucional del municipio pero jamás puede someterlo a declaración de parte). Que sea constitucional, es decir lo establezca la Constitución Nacional.
3. Que verse sobre hechos.
4. Que los hechos sobre los cuales se le pregunte, y conteste el absolvente frente a una pregunta le sean adversos, desfavorables, perjudiciales o que beneficien a la contraparte estaríamos frente a la confesión..
5. Que los hechos sobre los cuales se le pregunta sean personales o el conocimiento de hechos de un tercero o de la naturaleza.
6. Que verse sobre hechos personales.

La confesión puede ser:

1. Provocada: Aquella que ha sido a través de un interrogatorio de parte, ya sea formulado por la contraparte o en forma oficiosa por el juzgador.
2. Espontánea: Se da con la presentación de la demanda, con la contestación de la demanda, con la demanda de reconvención, en su traslado en presentación de un incidente al descorrer el traslado de los incidentes, con el llamado en garantía, con la denuncia del pleito y en general con la intervención de terceros.
3. Expresa o escrita: Hace relación a lo manifestado en la confesión espontánea.
4. Tácita: Cuando existe allanamiento a la demanda en cuanto al silencio se presume que el demandado acepta los hechos y pretensiones de la demanda (se puede dictar sentencia sin oposición).
5. Simple: Aquella que no modifica ninguna situación, ni el grado de responsabilidad civil en el sujeto a cambio de la confesión calificada.
6. Calificada: Aquella que modifica el grado de responsabilidad civil y penal del procesado o demandado.

Requisitos de la confesión judicial:

1. El confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de la confesión (capacidad de obligarse que no provenga de un tercero).
2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que le favorezcan a la contraparte.
3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.
4. Que sea expresa, consciente y libre.
5. Que verse sobre hechos personales del confesante o que tenga conocimiento.
6. Que se encuentre debidamente probada la confesión, para tenerse como tal, si fuere judicial o extrajudicial.

2- TESTIMONIO

Testigo es la persona física o natural (únicamente el ser humano) que relata o expone los hechos que son materia de la prueba. Testimonio es relato exposición que hace sobre los hechos que son materia de la prueba. Testigo presencial es aquel que estuvo presente en los hechos materia de prueba. El testigo técnico, es la persona que tiene un respaldo académico en determinada categoría. El Testigo científico, esta avalado por un diploma.

EXCEPCIONES AL DEBER DE TESTIMONIAR (INHABILIDADES RELATIVAS)

7. Los Ministros de cualquier culto admitido en la República.
8. Los abogados, médico, enfermeros, laboratoristas, contadores en relación con el sigilo profesional
9. Cualquier otra persona que por disposición de la ley deba guardar el secreto profesional ART. 37 numeral 5 empleados judiciales
10. Las personas que al momento de declarar sufran algún tipo de enfermedad mental, trauma psicológico, embriaguez, sustancias alucinógenas, a juicio del juez.
11. Las demás personas que a juicio del juzgador considere inhabilidades para testimoniar en un momento determinado cumpliendo las reglas de la sana crítica.
12. Condenados.

INHABILIDADES ABSOLUTAS AL DEBER DE TESTIMONIAR:

5. Los menores de doce años, en penal militar menores de 7 años.
6. Los que se hallen bajo interdicción por causa de demencia.
7. Los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito o por sistema convencional.
8. Los que hayan sido condenados por perjurio o falso testimonio.

TESTIGOS SOSPECHOSOS ART. 217 Y 228 CPC

5. Parientes de las partes.
6. Dependientes de alguna de las partes.
7. Los que de alguna u otra manera tengan un grado de consanguinidad, afinidad o parentesco civil con las partes.
8. Quienes hayan sido subordinados por situación laboral de alguna de las partes.

- ❖ La tacha de testigo sospechoso se puede solicitar antes o después de la audiencia en que se recibe el testimonio.
- ❖ El juramento no es medio de prueba en materia penal
- ❖ No es lo mismo la tacha de sospecha a la tacha de testimonio falso.
- ❖ En la práctica solo se da en la audiencia.
- ❖ El juez puede limitar los testimonios en materia probatoria, en materia laboral no se admite más de cuatro testigos por parte, en civil es más laxo.

EXCEPCIONES AL DEBER DE COMPARECER A TESTIMONIAR

2. Se les recibe:
 - a. Por la dignidad del cargo
 - b. Por enfermedad o impedimento físico
 - c. Por el lugar de residencia del testigo
 - d. Por incapacidad por enfermedad.

Presidente, ministros, contralor, gobernadores, senadores y representantes, ministros de cualquier culto, consejeros de Estado, fiscales, procuradores, arzobispos y obispos, agentes diplomáticos, magistrados, jueces, fiscales y procuradores delegados están exentos de rendir testimonio ante autoridades de menor jerarquía y la podrán hacer mediante carta certificada.

REQUISITOS PARA LA EFICACIA DEL TESTIGO

14. Que el testigo sea conducente.
15. Que sea pertinente: Impertinente tiene relación con los hechos pero no sirve para nada.
16. Ausencia de perturbación psicológica en el testigo de tal suerte que no alcance a constituir incapacidad.
17. Que se perciba una utilidad en el testimonio, si el juez considera una prueba inútil, ni siquiera la considera.
18. Capacidad memorativa normal
19. Ausencia de interés personal o familiar en el testigo.
20. Que tenga razón del dicho (justificar la negación o la aceptación).
21. Que la versión del testigo no parezca improbable.

22. Que no hayan contradicciones en su dicho.
23. Que el dicho del testigo tenga absoluta claridad (que no sea ambiguo, dudoso).
24. Que no exista una situación de cosa juzgada material ni una presunción de derecho en contrario legalmente aprobada.
25. Que se haya cumplido todas las formalidades de ley para la recepción del testimonio.
26. Que el testigo tenga capacidad.

CRONOLOGÍA RECEPCIÓN DEL TESTIMONIO

- ❖ Decretó la prueba
- ❖ Quedó en firme el auto
- ❖ Se citó
- ❖ Llegó el testigo llegó con o sin abogado.
- ❖ Se procede a la solemnidad del juramento.
- ❖ Generales de ley.
- ❖ Se le concede el uso de la palabra al abogado.
- ❖ Sobre la objeción se tiene un recorrido.
- ❖ Contra la decisión cabe el recurso de reposición.
- ❖ Luego el juez decide (no hay recurso de apelación ART. 351 CPC)
- ❖ El abogado tiene la facultad de contrainterrogar.
- ❖ Firma del acta.

3- DOCUMENTOS:

Son esenciales en el proceso ético disciplinario. Y tienen mayor trascendencia la Historia Clínica en todos sus apartes, los certificados médicos y similares

DOCUMENTO PÚBLICO: Es aquel que ha sido expedido por funcionario público en ejercicio de sus funciones y en ejercicio del cargo. Ejemplo: Carnet de la Universidad. Lo que no existe en el expediente no existe para el proceso.

DOCUMENTO PRIVADO: Es aquel suscrito por los particulares todas las personas tienen facultad de suscribir documentos privados. El documento se clasifica por su origen y no por la aplicación o ámbito que tengan.

DOCUMENTO AUTÉNTICO: Es aquel en que se tiene la certeza de donde proviene y quien o quienes han sido sus suscriptores. Desde luego admite prueba en contrario.

4- INSPECCIÓN JUDICIAL

Es un medio de prueba y es la prueba directa por excelencia. Hoy la más creíble de todas las pruebas, la de mayor certeza. Es directa porque es la percepción que tiene el juzgador de los hechos, objetos o cosas del lugar que se inspecciona, es la existencia real de algo que sirve para el esclarecimiento de los hechos en un proceso para confirmar lo sucedido o desvirtuar las conductas atribuidas a ciertas personas. La inspección puede ser decretada de oficio o a petición de parte (ART. 180 CPC), si ya se practicó el juez la puede volver a practicar. El auto que decreta pruebas de oficio no admite recurso porque se está decretando una prueba a favor del proceso.

5- DICTAMEN PERICIAL

La palabra 'perito', del latín peritus, significa docto, experimentado, práctico en una ciencia o arte. En forma general y desde el punto de vista jurídico, designa a la persona que poseyendo determinados conocimientos científicos, técnicos, artísticos o simplemente prácticos, es requerida para dictaminar sobre hechos cuya apreciación no puede ser llevada a cabo sino por quienes, como él, son poseedores de conocimientos especializados.

6- INDICIOS

A pesar de ser un medio de prueba en el fondo no constituye una verdadera prueba. Porque a partir del indicio se infieren otros medios de prueba reales.

Con un solo indicio no se puede condenar. Pero con dos indicios graves, la Fiscalía puede dictar medida de aseguramiento mas no condenar. Con el indicio se busca la prueba real.

FORMAS DE CONTROVERTIR LAS PRUEBAS

CÓMO SE CONTROVIERTE LA DECLARACIÓN DE PARTE

La declaración de parte se controvierte objetando la pregunta:

1. Por inconducente, inútil, impertinente o superflua la pregunta.
2. Por sugestiva, capciosa o conducente la pregunta.

La declaración de parte se hace sin juramento, cuando versa sobre un delitos, es como si fuera una indagatoria y el absolvente no esta en la obligación de contestar.

CÓMO SE CONTROVIERTE EL TESTIMONIO

Se contradice objetando la pregunta

1. Por inconducente, por impertinente, por inútil o por superflua.
2. Por sugestiva, capciosa o conductiva.

Cada pregunta debe versar un hecho. Si la pregunta contiene varios hechos, objeto la pregunta, el funcionario judicial dirá separe los hechos o se los separará el funcionario judicial.

CÓMO SE CONTROVIERTEN LOS DOCUMENTOS Sólo hay una forma de controvertirlos, tachándolos de falsedad a través de incidente de tacha de falsedad o una denuncia penal de falsedad.

CÓMO SE CONTROVIERTE EL DICTAMEN PERICIAL Solicitando:

1. Aclaración
2. Adición
3. Complementación
4. Objetarlo por error grave.

CÓMO SE CONTROVIERTEN LOS INDICIOS. El indicio es un hecho que tiene que estar plenamente probado en el proceso que es un hecho básico o indicador (hecho conocido), con un hecho que se investiga y la relación entre causa y efecto entre estos dos aspectos. Se controvierte a través de los medios de impugnación, a excepción de la reposición: Apelación, queja, revisión³⁸.

³⁸ Consejo de Estado
No. de Rad.: 13284-01

Un primer momento en la evolución jurisprudencial sobre la responsabilidad por el servicio médico asistencial, exigía al actor aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones. Posteriormente, en sentencia de octubre 24 de 1990, la Sala consideró que el artículo 1604 del Código Civil debía ser aplicado también en relación con la responsabilidad extracontractual y en consecuencia, la prueba de la diligencia y cuidado correspondía al demandado en los casos de responsabilidad médica. La presunción de falla del servicio médico que con esta posición jurisprudencial se acogió, fue reiterada en decisión del 30 de junio de 1992, pero con una fundamentación jurídica diferente, la cual hacía referencia a la posibilidad en que se encuentran los profesionales, dado su conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta, de satisfacer las inquietudes y cuestionamientos que puedan formularse contra sus procedimientos. Más recientemente, la Sala ha considerado que la presunción de falla en los casos de responsabilidad médica se deriva de la aplicación de la teoría de la carga dinámica de las pruebas y por lo tanto, dicha presunción no debe ser aplicada de manera general sino que en cada caso el juez debe establecer cuál de las partes está en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia.

Las dificultades que afronta el demandante en los eventos de responsabilidad médica, que han motivado, por razones de equidad, la elaboración de criterios jurisprudenciales y doctrinales tendentes a morigerar dicha carga, no sólo se manifiestan en relación con la falla del servicio, sino también respecto a la relación de causalidad. En cuanto a éste último elemento, se ha dicho que cuando resulte imposible esperar certeza o exactitud en esta materia, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación, el juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia, es

PROVIDENCIAS JUDICIALES

Son pronunciamientos de los funcionarios judiciales para plasmar en ellas sus decisiones.

El funcionario judicial se comunica con los sujetos procesales a través de providencias.

decir, que la relación de causalidad queda probada cuando los elementos de juicio suministrados conducen a un grado suficiente de probabilidad.

....

El tema de la prueba de la falla médica y de la relación causal es de gran controversia jurisprudencial, también en los eventos de responsabilidad contractual o extracontractual de los médicos o instituciones particulares. En Sentencia del 30 de enero de 2001 exp. 5507 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia al resolver sobre una demanda de casación, luego de hacer un recuento histórico de las decisiones que al respecto ha adoptado esa Corporación, consideró que la carga de la prueba por el acto médico defectuoso o inapropiado corresponde al demandante y descartó la aplicación de la presunción de culpa en contra del profesional, por considerar que el riesgo que generan los actos médicos y quirúrgicos no debe ser asumido por éste, en razón de los fundamentos éticos, científicos y de solidaridad que lo justifican y lo proponen

ontológicamente y razonablemente necesario para el bienestar del paciente, y si se quiere legalmente imperativo para quien ha sido capacitado como profesional de la medicina. En la misma decisión, al tratar el tema de la prueba de los elementos de la responsabilidad contractual médica, aceptó la Corte el principio de la carga dinámica. En síntesis, puede afirmarse que en muchos eventos el demandante puede ser relevado por el juez de acreditar la falla del servicio médico, en aplicación del principio de la carga dinámica de las pruebas o bien a través de una inversión de la carga de las mismas, en consideración al alto grado de dificultad que representa para éste acreditar hechos de carácter científico o realizados en condiciones en las cuales únicamente el profesional médico pueda tener acceso a la información. De igual manera, en algunos eventos no se requerirá que la prueba aportada por el demandante genere certeza sobre la existencia de la relación causal, pues en consideración a la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados, el juez puede darla por establecida con la alta probabilidad de su existencia, que conduciría al establecimiento de una nueva causal virtual. En todo caso, para que proceda la declaración de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico, el demandante debe acreditar la prestación del servicio médico asistencial o la omisión de dicha asistencia cuando ésta ha sido requerida y existía el deber de prestarla; así como el daño sufrido por esa causa. De acuerdo con los criterios jurisprudenciales reseñados, la causalidad debe ser siempre probada por la parte demandante y sólo es posible darla por acreditada con la probabilidad de su existencia, cuando la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos involucrados o la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación impidan obtener la prueba que demuestre con certeza su existencia.

- Resoluciones
- Autos
- Sentencias

- 1- Resoluciones de Sustanciación: a su vez pueden ser de sustanciación simple y otras motivadas. De sustanciación motivada: La que vincula a una persona a un proceso como persona ausente.
- 2- Resoluciones Interlocutorias
- 3- Autos de Sustanciación: pueden ser de sustanciación simple y motivados.
- 4- Autos Interlocutorias
- 5- Sentencias: únicas que tienen una estructura especial

RESOLUCION Y AUTOS DE SUSTANCIACION

Son providencias que casi siempre son de CUMPLASE:

Ejemplo:

- El que ordena que se reciba un testimonio.
 - Despacho comisorio para efectuar las prácticas de pruebas.
 - Las providencias que decretan las pruebas en la etapa de la Instrucción.
 - Vinculación al proceso como persona ausente (de sustanciación motivada).
- Artículo 344. la norma dice que es notificable al defensor y no es recurrible.
- La que ordena la Inspección Judicial (de sustanciación motivada).

Sirven para dar trámite al proceso.

Por regla general no son notificables por tanto no admiten recursos.

Excepciones:

Artículo 176: C.P.P: deben notificarse para que las partes sean enteradas.

- Declaratoria de Persona Ausente
- (Inexequible la que suspende la investigación preliminar).
- La que corre traslado del dictamen del perito.
- La que fija fecha y hora para la celebración de la audiencia pública.
- La que ordena el cierre de la investigación
- La que ordena la práctica de pruebas en el juicio (por no poderse practicar X prueba)...

La regla es que no admiten recurso, solo las de sustanciación motivada admiten la Reposición.

RESOLUCIÓN Y AUTOS INTERLOCUTORIOS

Son providencias que casi siempre son de NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Son providencias motivadas.

Ejemplo:

- La Providencia que niega las pruebas.
- La Resolución que define la situación jurídica del procesado.
- La resolución que califica el mérito del sumario.
- La Resolución que precluye la investigación.

Dictar Resolución de Acusación

Resuelven de fondo un asunto. El asunto de que se ocupan es trascendental. Por regla general son notificables. Por lo general admiten recurso.

Hay excepciones de Providencias Interlocutorias que no son notificables:
La Regla general es que admiten recurso de Reposición y Apelación.

Excepciones que no admiten recurso, PERO QUE SI SON NOTIFICABLES:

- La que resuelve el Conflicto de competencia
- La que resuelve las recusaciones e Impedimentos, Art 99 C.P.P

Ejemplos de Providencias de Sustanciación e Interlocutorias³⁹:

Clases de providencias:

1. RESOLUCIONES: La dicta siempre el fiscal (instrucción).
 - A. De sustanciación:
 - Es de trámite o impulso procesal
 - Es resolución de apertura de investigación
 - Es de cúmplase: No notificable.
 - B. Interlocutorios:
 - Es de fondo
 - Califica el mérito del sumario.
 - Es de notifíquese y cúmplase.
2. AUTOS: Los dicta el juez (etapa de juzgamiento).
 - A. Sustanciación: Por ejemplo: Avocar conocimiento.
 - B. Interlocutorios: Se abren pruebas en el juicio. Notifíquese y cúmplase.
3. SENTENCIAS.

³⁹ Son los actos procesales a través de los cuales los funcionarios judiciales toman las decisiones en un proceso penal.

Para poder calificar el mérito de sumario (18 días) se debe haber dictado una providencia de cierre de investigación.

Providencia de sustanciación es notificable la de cierre de investigación ART. 438 CPP porque termina con una etapa procesal y porque los sujetos procesales deben preparar sus alegatos de conclusión, se deben cumplir unos requisitos para ser declarada el cierre de investigación:

- a. Que se haya resuelto la situación jurídica del procesado.
- b. Que se haya decretado y practicado todas las pruebas necesarias para cerrar la investigación.
- c. Que se haya vencido el término de instrucción
 1. Si no hay preso:
18 meses: 1 o 2 procesados
30 meses: 3 o más procesados. ART. 415 num 4.
 2. Si hay privado de la libertad:
120 días: si hay 1 o 2 presos
180 días: Si hay 3 o más presos.

De aquí en adelante lo único que procede es el calificar el mérito del sumario.

RESOLUCIONES DE SUSTANCIACIÓN

1. Son de trámite o mero impulso procesal
2. Son de cumplase: Resolución apertura de investigación.
3. No son notificables a excepción de la de cierre de investigación (ART. 186 CPP)

NOTIFICABLE	NO NOTIFICABLE
1. Resolución que califica el mérito del sumario.	1. Concede libertad provisional.
2. Declara desierta la apelación	2. Concede recurso
3. Ordena traslado dictamen pericial.	3. Nombra defensor.
4. Cierre de investigación	4. Citación para indagatoria.
5. Declara prueba trasladada.	
6. Fija día y hora para audiencia.	

ART. 176 CPP/01 Y 186 CPP/80

Estas sentencias solo admiten reposición.

ART. 186 CPP/80 Y 176 CPP/00. Providencias notificables.

- Interlocutorias
- Auto que orden práctica de pruebas.
- Providencia que declara desierta la apelación
- Señala días y hora para audiencia.

- La que fija fecha en segunda instancia para sustentar recurso.
- Auto que ordena traslado para pruebas.
- Providencia que deniega recurso de apelación y reposición
- Ordena traslado para alegatos de conclusión.
- Sentencia.

PROVIDENCIAS EN EL JUICIO:

- Ábrase a pruebas el juicio (notifíquese y cúmplase) Providencia de sustanciación.
- Avoca conocimiento (ART. 446 CPP) cúmplase. 30 días. Cúmplase y es de sustanciación. Se dan 30 días a las partes para (Queda en el despacho) pedir pruebas y para proponer nulidades, para preparar audiencia pública.
- Señala fecha audiencia (Es de sustanciación pero notificable)

SENTENCIAS: Ponen fin al proceso, finaliza con una sentencia de primer instancia que puede ser: Absolutoria, condenatorias, de primera instancia, de segunda instancia, anticipada. Resuelve de fondo el proceso, es decir falla el proceso.

SANCIONES POR FALTAS A LA ÉTICA MÉDICA

La pena es el mal que el Estado le proporciona o le imprime a una persona por cometer un delito, es la máxima expresión de poder del Estado frente a sus asociados.

La pena generalmente consiste en la privación de bienes jurídicos y derechos fundamentales.

La pena dentro de si comporta violencia pues existe coerción sobre el individuo limitándole sus derechos.

Hoy en día se habla de la pena como algo que no tiene sentido pues realmente no resocializa sino aísla, por ello ha surgido la teoría abolicionista que lo que busca es conmutar la pena por otra cosa.

La pena vamos a verla desde el punto de vista de tres teorías:

1. TEORÍA ABSOLUTA

Tiene como fundamento el sentido de la pena (vamos al pasado) el cual busca la reparación del ordenamiento jurídico y la retribución del daño jurídico, es la ley del talión

Kant: En su obra “La Metafísica de las Costumbres” nos habla de la pena desde el punto de vista de RETRIBUCION MORAL con dos postulados que son la culpabilidad y la libertad y nos dice:

“ El hombre nace libre por lo que esta en capacidad de autodeterminarse por el bien o por el mal, si me voy por el camino bueno no hay problema, pero si escojo el malo automáticamente soy culpable y al serlo necesariamente necesito una pena la cual sirve para reprimir y mantener el Estado de derecho”.

Hegel: Nos habla de la RETRIBUCION JURÍDICA y fundamenta su teoría con la teoría de la negación que consiste en un cálculo matemático y nos dice:

“ El delito es la negación del derecho, la pena es la negación del delito y por tanto hay que imponer penas para que impere el derecho”.

2. TEORÍAS RELATIVAS

Tienen su fundamento en el FINDE LA PENA, la pena no puede mirar al pasado sino al futuro por eso al hablar de fin nos proyectamos al futuro.

La pena debe servir de PREVENCIÓN para que los demás asociados no delincan, existen dos tipos de prevención:

- a. Prevención General Positiva o de Integración: Busca integrar la sociedad para proteger los bienes jurídicos.
- b. Prevención General Negativa o de Intimidación: Consiste en una amenaza por infringir o violar valores jurídicos como por ejemplo si hace x cosa le doy 10 años de cárcel o le embargo y remato sus bienes o le privo de la libertad, etc⁴⁰.

Existen tres tipos de delincuentes según FRANK VON LISZT:

- El delincuente que es resocializable y desea hacerlo, aquí existe una prevención especial positiva.
- El delincuente que es resocializable pero no quiere, aquí existe una prevención especial negativa.
- El delincuente que no es resocializable y tampoco quiere, a esta persona hay que separarla de la sociedad, esta es la teoría de la inoculación del delincuente.

⁴⁰ El fin del derecho penal es proteger bienes jurídicos y las penas se justifican en la medida de esa protección pues si no se protege carece de sentido.

3. TEORÍA MIXTA

El sentido de la pena es retributivo y el fin de la pena es reprimir. Arts.4 y12

FUNCIONES DE LA PENA

1. GARANTIZADORA: Esta función se materializa en virtud que la pena esta hecha de acuerdo al principio de legalidad. Es garantizadora porque es la herramienta que limita el ius puniendi o derecho de castigar del Estado.
2. PROTECCIÓN: Porque la pena esta establecida para proteger bienes jurídicos.
3. MOTIVACIÓN: Esta función la da FEUERBACH en su obra "Coacción Psicológica" y dice: El solo hecho que el Estado cree la institución de la pena, luego de aplicarla a alguien y luego de ejecutada esto debe motivar a la sociedad para que no delinca.
4. SIMBÓLICA: No todos los tipos penales que se establecen se aplican. Por ejemplo la traición a la patria, solo es un emblema así existen otros tipos penales de no aplicación pero sin embargo son necesarios para que las personas se abstengan de hacerlo.

INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL

1. Para la aplicación de la norma penal debemos tener en cuenta los siguientes principios:
 - a.Cuál es el sentido y la voluntad que quiso el legislador en el momento de promulgar la norma.
 - b. La armonía que debe existir entre la norma misma, la CN y los tratados internacionales .
 - c. No debemos tener en cuenta el momento de promulgación de la norma sino el de su aplicación.
 - d. No se puede aplicar una norma singularmente pues absolutamente todas las normas se encuentran dentro del derecho penal, es decir son sistemáticas.
 - e. Indubio Pro Reo: Todas las dudas se aplican en favor del reo.
 - f. La ley especial se prefiere a la ley general.
 - g. La ley posterior se prefiere a la ley anterior.
 - h. La ley permisiva o favorable aun cuando sea posterior se aplica de preferencia a la ley restrictiva o desfavorable.

LÍMITES DE LA PENA

1. TEMPORAL (TEMPUS REGIT ACTUM): El tiempo es el que limita la aplicación de la pena, art.20 C.P.

Los mandatos se vulneran con la omisión y las prohibiciones con las acciones.

Los delitos o tipos penales se enmarcan según la aplicación del factor tiempo así:

- a. A DISTANCIA: Por ejemplo una carta bomba, en este ejemplo el delito se comete en el momento de la fabricación de la misma, NO en el momento de la explosión.
- b. DE CONDUCTA PERMANENTE: Por ejemplo el secuestro, en este ejemplo el delito se comete en el momento mismo del secuestro NO después de que hayan pasado 360 días.
- c. CONTINUADOS: Por ejemplo el tesorero que saca todos los días \$10.000.00 el delito lo comete desde que saca los primeros \$10.000.00 no cuando lleve determinada suma.

2. TERRITORIAL (LOCUS REGIT ACTUM)

Fundamento en nuestro ordenamiento jurídico es el art.13 del C.P.

El factor territorial se compone:

- a. Territorio
- b. Espacio Marítimo: Mar territorial, zona contigua, plataforma continental y zona económica exclusiva.
- c. Espacio Aéreo: Atmósfera, órbita geoestacionaria, espectro electromagnético.

Como los seres humanos nos caracterizamos por no encontrarnos en un solo lugar existe la territorialidad por extensión y la extraterritorialidad de la ley.

TERRITORIALIDAD POR EXTENSION art.14 C.P.

Donde existe una embajada, nave o aeronave con determinada bandera, se entiende que es una prolongación del territorio nacional y que si se comete un delito en ellos se hace dentro de una jurisdicción nacional.

Si una persona viaja en una nave o aeronave extranjera puede ser llamado por dicho Estado para ser juzgado, si aún no tiene juicio puede ser juzgado en el territorio de donde es nacional.

EXTRATERRITORIALIDAD

Los colombianos salimos en los siguientes casos:

- a. Como empleados o funcionarios del Estado donde esas funciones gozan de inmunidad, por ejemplo el embajador. Pero hay quienes también son funcionarios del Estado pero no gozan de ella como el Cónsul.

Si el funcionario tiene inmunidad se juzga en Colombia sino se juzgará en el país donde se cometió el ilícito al igual que si se trata de un civil.

Los bienes ⁴¹jurídicos afectados pueden ser:

- Del Estado.
- De un Nacional Extranjero.
- De un Nacional Colombiano.

Art.15 C.P: Si el delito es cometido por un nacional en el extranjero y regresa al país el Estado del cual es nacional puede llamarlo siempre y cuando el delito este consagrado en la ley penal; se hace de oficio si el delito que priva de la libertad es mayor a 2 años pues si es menor necesita de querella, si es un extranjero que viene a nuestro país se necesita que el delito prive de la libertad por más de 3 años.

3. PERSONAL

Se rige por el art.8 del C.P., art.13 CN y tiene unas excepciones que son:

- a. LA INDEMNIDAD: Art.185CN y art.321C.P. Es un privilegio que tienen los congresistas en sus debates, los cuales se acusan entre ellos sin embargo esta indemnidad les protege por lo que no les acarrea ninguna sanción penal.
- b. LA INMUNIDAD: La inmunidad parlamentaria es un privilegio otorgado por los tratados internacionales.
- c. LOS FUEROS: La ley los establece como un derecho o garantía como por ejemplo el presidencial, consiste en el derecho de que los pares juzguen a sus

⁴¹ Cuando los bienes son del Estado prevalece el FUERO REAL o de DEFENSA que es el derecho que tiene el Estado de juzgar a cualquier persona en cualquier circunstancia cuando han atentado contra sus bienes, normalmente se pide en extradición.

pares⁴², la acusación al presidente que formula la cámara ante el senado o los militares que son juzgados por la justicia penal militar.

Es el atributo o facultad que le da la ley a una sentencia, para que esta no se pueda variar o modificar, buscando darle garantía a los procesados para que no puedan ser juzgados ni condenados por el mismo hecho punible. Se aplica el "Non Bis In Idem": No se puede volver dos veces sobre lo mismo.

De acuerdo con el Código de Ética Médica se clasifican en:

- a) Amonestación privada;
- b) Censura, que podrá ser:

- 1. Escrita pero privada
- 2. Escrita y pública
- 3. Verbal y pública

- c) Suspensión en el ejercicio de la medicina, hasta por seis meses;
- d) Suspensión en el ejercicio de la medicina, hasta por cinco años.

Dependiendo de la gravedad de la falta, la sanción puede ser aplicada por el Tribunal Seccional, en caso de

Artículo 84. El tribunal seccional ético profesional es competente para aplicar las sanciones a que se refieren los literales a), b) y c) del artículo 83 de la presente Ley. Cuando, a su juicio, haya mérito para aplicar la suspensión de que trata el literal d) del artículo 83 dará traslado, dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha del pronunciamiento de fondo al Tribunal Nacional para que se decida.

Artículo 85. Cuando la sanción consistente en la suspensión de que trata el literal d) del artículo 83 sea enviada por el tribunal seccional al nacional para que decida, y este último considere que no hay lugar a su aplicación, devolverá al primero el informativo

⁴² Con frecuencia, las decisiones de los tribunales son más severas que las de la misma Justicia Penal. Incluso cuando la última absuelve a determinados profesionales por no haberse podido comprobar la comisión de un delito, los tribunales de ética médica condenan al confirmar que sí se transgredió la norma moral tipificada en la respectiva Ley.

Y la razón es muy clara. Para quienes aducen que se estaría juzgando a un profesional dos veces por la misma falta, debe mostrarse que se trata de dos jurisdicciones diferentes, lo cual no va en contravía con el principio del Non bis in idem.

con el pronunciamiento en que fundamentó su decisión, a fin de que éste proceda a tomar la determinación de su competencia.

Artículo 86. De cada una de las sesiones del tribunal se dejará por parte de la secretaría, constancia en actas que se incorporarán al informativo y que serán suscritas por el presidente del tribunal, el secretario y el declarante, si fuere el caso.

Artículo 87. En contra de las sanciones consistentes en amonestación privada o censura, únicamente es procedente el recurso de reposición ante el respectivo tribunal, dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de su notificación.

Artículo 88. La sanción consistente en la suspensión en el ejercicio de la medicina es susceptible del recurso de reposición para ante el Tribunal que la impuso, dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de su notificación, o del de apelación para ante el Tribunal Nacional de Ética Médica, dentro del mismo término.

Artículo 89. La sanción consistente en la suspensión de que trata el literal d) del artículo 83, solo podrá ser impuesta por el Tribunal Nacional Ético Profesional, y en su contra son procedentes los recursos de reposición para ante el mismo Tribunal, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la sanción, o el subsidiario de apelación para ante el Ministerio de Salud, dentro del mismo término.

Artículo 90. Los recursos de reposición y apelación que se interpongan en contra de cualquiera de las providencias a que se refiere la presente Ley estarán destinados a que aquéllas se aclaren, modifiquen o revoquen.

RECURSOS

Son los medios de impugnación a favor de las partes, para atacar, controvertir las decisiones de las autoridades judiciales porque se considera que la providencia es contraria a derecho o violatoria de derechos fundamentales. Los objetivos de los recursos es que se modifique, corrija, adicione o revoque la providencia.

RECURSOS ORDINARIOS

1. Reposición
2. Apelación
3. Queja.

Están legitimados para interponer los recursos los que tengan interés jurídico para ello o los sujetos procesales, sujetos de actos procesales.

En los procesos por delitos contra la administración pública, el denunciante podrá impugnar por si o con apoderado, las decisiones de preclusión de investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria y se le deberá notificar.

Las providencias quedan ejecutoriadas, tres días después de notificadas, si no se interponen los recursos legalmente procedentes. Si se profirieron en audiencia, quedan ejecutoriados al finalizar la audiencia, salvo si se interponen recursos. Los recursos pueden interponerse desde el momento en que se suscribe la providencia y hasta 3 días después de la notificación.

RECURSO DE REPOSICIÓN

Es un recurso horizontal porque se interpone ante el mismo funcionario que profirió la providencia, para que la revise, modifique o revoque, se interpone a los tres días siguientes a aquel en que se haya notificado la providencia.

Procede contra las providencias de sustanciación notificables, las interlocutorias de primera o única instancia y contra las que declaran la prescripción de la acción o de la pena en segunda instancia, cuando este no fuera el objeto del recurso. Este recurso se puede interponer como único o principal.

Único:

1. Se debe interponer por escrito, después de interpuesto se tiene dos días para sustentar.
2. Una vez quede ejecutoriada la providencia en forma formal, se debe poner a disposición de las partes ese escrito de sustanciación por el término de dos días, dentro de los cuales se allanan o se presentan alegaciones, para que se pronuncien acerca del recurso (alegatos).

3. Vencido esos dos días, se da otros dos días de traslado común. Vencido este término pasa al despacho para decidir el recurso. Se puede decidir recurriendo o no la providencia (3 días). Puede resolverlo reponiendo o negando la reposición.

La providencia que decide la reposición no es susceptible de recurso alguno, salvo que contenga puntos que no hayan sido decididos en la anterior, caso en el cual podrá interponerse recurso respecto de los puntos nuevos, o cuando algunos de los sujetos procesales a consecuencia de la reposición, adquiera interés jurídico para recurrir.

Principal: Es recurso de reposición se interpone como principal y como subsidiario el de apelación

RECURSO DE APELACIÓN

Se interpone ante el mismo funcionario que dictó la providencia, para que lo resuelva el superior jerárquico (recurso vertical o de alzada). Procede contra la sentencia y providencias interlocutorias de primera instancia.

Apelación como recurso subsidiario:

1. Primero se tramite el recurso principal (reposición) y después el subsidiario (apelación).
2. Si se niega la reposición, se empieza a surtir el trámite de la apelación.
3. La sustentación del recurso de reposición deben ser los mismos que para sustentar la apelación.
4. Una vez negada la reposición, se da traslado a las partes de tres días comunes para sustentar la apelación, para que se mejore el recurso. Vencido este término se da traslado al superior para que decida el recurso (trámite de segunda instancia).
5. En ésta etapa se reparte el proceso (ciudades grandes). Si es un funcionario único, tiene 10 días para decidir el recurso, si es superior colegiado (3 magistrados) se tiene 10 días para rendir la ponencia y 10 días para decidirlo.

Una vez interpuesto este recurso de apelación se dan cuatro días para sustentar el recurso, si no se sustenta se declara desierto, con una providencia de sustanciación que tiene reposición, presentada la sustentación se dan cuatro días para los no apelantes para que objeten el recurso luego se envía al superior para el trámite que es igual. Para decidir el término es de 15 días si son sentencia, y 10 días si lo que se recurre es una providencia interlocutoria.

Apelación como recurso único o principal:

1. Se interpone el recurso de apelación.
2. Se da traslado de cuatro días para sustentar la apelación.

3. Se corre traslado de cuatro días para los no apelantes, para que presenten sus alegaciones.
4. Se envía al superior para reparto y seguir el trámite de segunda instancia (igual que la apelación como recurso subsidiario).

Efectos en que se concede la apelación

1. **Suspensivo:** Suspende la competencia y la ejecución de la providencia. La competencia del inferior se suspenderá desde cuando se profiera la providencia que lo conceda, hasta cuando regrese el cuaderno al despacho de origen. En cuanto a la decisión y si esta tiene que ver con la libertad, detención o medidas preventivas, tiene que cumplirse inmediatamente y no se suspende. En los demás casos se suspende la providencia.
2. **Diferido:** No se suspende la competencia del funcionario, pero si se suspende la ejecución de la providencia.
3. **Devolutivo:** El funcionario que dictó la providencia no suspende su competencia, ni la ejecución de la providencia (se cumple). Ejemplo. Rechazo parte civil.

Competencia del superior al conocer el recurso de apelación:

Por regla general se debe manifestar sobre los aspectos que son apelables.

- En las providencias interlocutorias, el superior puede aplicar la reformatio in pejus (más gravoso). En las sentencias y existe apelante único no puede hacer más gravosa la situación del apelante.
- El ad quem (superior) no puede revisar toda la providencia, sino únicamente aquellos aspectos que han sido apelados.
- El superior no puede resolver sobre los no apelantes. Sin embargo por excepción, si puede cobijar a los no apelante, cuando:
 - a. Cuando la decisión del superior sea de efectos generales.
 - b. Cuando a pesar que uno apela y el otro no la decisión del funcionario debe cobijar a ambos si existe una exoneración del delito para el que apeló.

Debe hacerse aquí una anotación de capital importancia respecto del recurso de apelación en algunas situaciones del proceso ético disciplinario. Para tales efectos transcribimos una jurisprudencia del máximo tribunal disciplinario ético médico:⁴³

⁴³ En reciente decisión de esta Corporación, del 23 de noviembre de 1995, con ponencia del H. M. Dr. DARIO CADENA REY se dijo al respecto: "De conformidad con el artículo 74 de la Ley 23 de 1981 el ciudadano ahora recurrente tenía la capacidad legal para instaurar la queja disciplinaria, puesto que la norma que se comenta dispone que el proceso de ética médica puede iniciarse de oficio, a petición de cualquier entidad pública o privada, "o de cualquier persona".

"Es decir que de conformidad con la norma antes citada el ciudadano que así actúa lo hace en calidad de denunciante y por tanto lo acompañan los derechos que para esta clase de personajes ha creado el código de procedimiento penal porque debe recordarse que el artículo 82 de la Ley 23 de 1981 consagra para efectos procedimentales el principio de integración, esto es, que aquellas actuaciones o situaciones no previstas en dicha ley, para llenar el vacío les serán aplicables las normas procesales penales pertinentes.

"De acuerdo con esta remisión normativa, el denunciante no es sujeto procesal en los trámites penales y sólo se consagra en su favor la posibilidad de apelar el auto mediante el cual el funcionario de instrucción se inhibe de abrir proceso penal de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 327 del decreto 2.700 de 1991, código de procedimiento penal que dispone: "Tal decisión, - la inhibitoria-, se tomará mediante resolución interlocutoria contra la cual procede el recurso de apelación por parte del Ministerio Público, el denunciante o querellante"

"En las condiciones precedentes, como consecuencia de su denuncia, el magistrado instructor abrió proceso disciplinario de conformidad con lo ordenado en el auto del 17 de agosto de 1995. Si en esta oportunidad la decisión hubiera sido la contraria, es decir, que el Tribunal hubiera estimado que no era del caso abrir proceso disciplinario y por tanto se hubiera inhibido, el denunciante hubiera podido recurrir dicha decisión.

"Pero como el proceso fué abierto y en tales condiciones el denunciante no es sujeto procesal, es claro que ni por sí, ni por medio de apoderado puede recurrir decisiones dentro del proceso de ética.

"Aceptar lo contrario sería violatorio del debido proceso consagrado en el inciso primero del artículo 29 de la Constitución Política que determina que este principio político con finalidad garantista, deberá ser aplicado a toda clase de procedimientos judiciales o administrativos, norma Superior que al ser interpretada por los más altos Tribunales del país, como son la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han determinado que igualmente el debido proceso debe ser respetado en toda clase de procedimientos disciplinarios adelantados contra un ciudadano, así el mismo fuera de carácter privado, como sucede en los procesos disciplinarios de carácter laboral que se adelantan por el patrono en contra de sus subordinados, o los deportivos o académicos que se tramitan en las instituciones deportivas o estudiantiles.

"Siendo la profesión médica una actividad regulada por el Estado, y siendo las faltas éticas y sus correspondientes sanciones de creación legal, al igual que los Tribunales encargados de imponerlas, es lógico concluir que en el ámbito de este especial procedimiento, igualmente debe respetarse el debido proceso y éste implica a nivel de procedimiento sancionatorio, que en el mismo solo pueden intervenir el ciudadano que es objeto de tal procedimiento y quienes sean sujetos procesales.

" Como en el proceso de ética médica el denunciante no es sujeto procesal, es imposible que pueda actuar como tal, y en tales circunstancias esta Corporación debe inhibirse de conocer de la apelación por él interpuesta.

TÉRMINOS PROCESALES

Término es un plazo otorgado por el juez o por la ley para que se ejecuten los actos procesales.

" Debe sí precisarse que esta determinación corrobora lo ya decidido por esta Corporación en providencia del 20 de abril del presente año con ponencia del H. Magistrado doctor MARIO CAMACHO PINTO; pero a su vez implica un cambio jurisprudencial a lo que se había resuelto en otras ocasiones donde se había aceptado la apelación de los denunciantes.

" Lo anterior porque se había considerado en esas oportunidades que de esa manera se daban mayores garantías al ciudadano y a la comunidad, para garantizar un más eficiente y ético ejercicio profesional de los médicos; pero es una realidad, que existiendo como existe el principio de integración con las normas procesales penales como se demostró en precedencia, es imperativo que esta Colegiatura se rija por las disposiciones legalmente impuestas y si en el procedimiento penal el denunciante o querellante no es sujeto procesal y solo puede apelar el auto mediante el cual una autoridad jurisdiccional se inhibe de abrir proceso penal, es lógico concluir que en éste especial procedimiento disciplinario debe regir la misma normatividad y consecuentemente decisiones acordes y paralelas con lo allí dispuesto. Son estas las razones que motivan el presente cambio jurisprudencial."

Se debe dar finamente un último argumento de carácter procesal pero que es perfectamente válido y que corrobora el acierto de la decisión que se toma. Como en este procedimiento rige el principio de integración (art 82 Ley 23 de 1981) se podría argumentar que la persona afectada con la presunta mala práctica médica tiene el derecho de constituirse parte civil como sucede en el proceso penal, pero en este caso esa sería una de las normas que no podría ser aplicada por integración porque debe recordarse que la parte civil tiene como única finalidad justificativa de su intervención en el proceso penal la indemnizatoria, esto es la obtención de un resarcimiento de carácter patrimonial por los perjuicios inferidos por la conducta del imputado, y es claro que esa sería una finalidad imposible de cumplirse en el proceso disciplinario puesto que como ya se demostró, la finalidad de este especial procedimiento es otra y porque no está previsto en el ordenamiento legal que como consecuencia de una decisión de responsabilidad disciplinaria, en la misma se pudieran tomar resoluciones para buscar la indemnización de los perjuicios que con la conducta del médico condenado se hubieran podido producir.

Si el afectado con la mala práctica médica no se puede constituir en parte civil, es claro que no es, ni puede ser sujeto procesal y que en tales circunstancias le queda únicamente la posición de denunciante dentro de las limitaciones procesales que estos individuos tienen y claramente precisadas en la jurisprudencia citada en esta providencia.

Todo término empieza a correr a partir del día siguiente de la notificación de la providencia⁴⁴.

- Ejecutorias: términos que se dan para pedir aclaración, adición o corrección de la providencia, o interponer recursos contra ella. Tres días hábiles. Si se ha cumplido este término, y la providencia queda igual, ha quedado ejecutoriada: se puede cumplir. En los procesos cautelares se cumple antes de notificar. El término común de todas las providencias es el de la ejecutoria.

- Traslado: oportunidad que se le da a las partes para que ejerzan un acto procesal en relación con una situación específica. Ej: traslado de la demanda, término para contestarla; traslado de reposición, dictamen pericial, objeción, etc. El traslado se predica de cualquier acto que involucre un plazo. Puede decretarse mediante providencia (“Córrase traslado” en la prov., esto es, hacerle saber a la persona sobre el término para que haga sus actos), cuando la ley lo dice; o también por fijación en lista, en todos los demás casos, por parte del secretario. Se sabe porque la ley lo dice expresamente, o porque no dice nada.

Los términos son preclusivos: los actos que no se hacen vigente el término ya no se pueden hacer. Los términos de los jueces son perentorios, pero al vencerse de todas maneras pueden ejecutar el acto correspondiente. Siempre empiezan a correr al día siguiente de notificada la providencia. No hay que esperar a que todos estén notificados para empezar el término: el traslado es individual, para cada uno. Art. 118 y ss.

Los términos pueden ser legales, judiciales, convencionales o mixtos.

- Término legal: lo fija la ley expresamente; es la generalidad de los casos. No pueden ser prorrogados ni modificados por las partes.

- Término judicial: ante ausencia de un término legal, lo fija el juez. Se puede prorrogar por una vez si se le pide al juez con causa justificada que lo amplíe hasta por un período que no exceda del inicial.

- Término convencional: es fijado de común acuerdo por las partes.

- Término mixto: la ley fija máximo y mínimo del término, y el juez o las partes determinan cuánto dentro de ese lapso. Es legal y judicial. Ej: rendición de

⁴⁴ Cuando el negocio está en despacho, no corre ningún término: sólo corren para el juez. Al salir del despacho siempre sale con una providencia, que se notifica y al día siguiente comienzan a correr los términos:

cuentas. Remate de bienes: las partes pueden convenir un plazo no mayor a seis meses. El término mixto puede prorrogarse cuantas veces sea necesario, con tal que no exceda el máximo legal.

Los términos perentorios del juez son: auto de sustanciación 3 días, interlocutorio 10 días, sentencias 40 días. Se empieza a correr desde el día siguiente al ingreso del negocio correspondiente al despacho.

Son los plazos o espacios de tiempo que la ley y los funcionarios establecen para que dentro de ellos se cumplan las providencias judiciales.

Los términos se cuentan a partir del día siguiente y se toman en horas, días, meses, años

En la instrucción o sumario no hay interrupción de términos, así los días sean festivos, todos los días son hábiles para realizar todas las diligencias, en el juicio sí se interrumpen términos, no se practican diligencias en horas no laborales, en sábado, domingo, o festivo.

Los términos judiciales pueden ser objeto de renuncia , si son individuales. Si son comunes serán renunciables si todos están de acuerdo. Por ejemplo: Un perito necesita 5 días para su dictamen pero en un día determina ese experticio, entonces podrá renunciar a los 4 días restantes.

Cuando los términos corren para los sujetos procesales como por ejemplo 8 días para alegatos de conclusión, son hábiles; si son para el funcionario los días son interrumpidos, por ejemplo: 5 días para resolver petición.

NOTIFICACIONES

Son los mecanismos procesales mediante los cuales se pone en conocimiento a las partes del contenido de una decisión, por parte del funcionario judicial.

Poner en conocimiento de los sujetos procesales las decisiones judiciales.

Clases de notificaciones:

1. Personal: Conocimiento real que se le da a las partes, del contenido de una decisión, permitiendo que la parte lea la providencia.
A los demás sujetos procesales se les debe hacer notificación personal, si comparecen dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se profirió la sentencia.
2. Por estado: Se utiliza si pasado 3 días la parte no comparece al despacho judicial, utilizando el estado (lista publicada en la cartelera del juzgado por el término de un día). La notificación se entiende surtida al día siguiente de desfijado el estado.
3. Por edicto (ART. 180 CPP): Únicamente las sentencias se notificarán por edicto. La notificación de la sentencia se debe hacer preferiblemente personalmente, si no es posible se notifica con edicto (hoja fijada en el juzgado) por el término de tres días, al cabo de los cuales se desfija y desde su desfijación corre el tiempo para se interponga recurso, es decir a partir de este momento se entiende surtida la notificación y empiezan a correr los términos para interponer los recursos en contra de la sentencia (3 días).ART. 300-310 CPP
4. En estrados judiciales: Se dan cuando las providencias judiciales se dictan en el curso de una audiencia o diligencia judicial. Los recursos y su resolución se deben interponer y resolver en el mismo curso de la diligencia. En audiencia se pueden practicar pruebas.
5. Por conducta concluyente: De la conducta que asume un sujeto procesal se entiende que está notificado. Cuando una notificación que debió hacerse no se hizo o se hizo en forma irregular y sin embargo el destinatario conoció de la decisión por otro medio. Se infiere que la persona a pesar de no haberse notificado regularmente, conocía el contenido de la providencia judicial (Art. 181 CPP). Se considera notificada dicha providencia, en la fecha de la presentación del escrito o de la realización de la diligencia.

6. Por comisionado: Se hace a través de un despacho comisorio que se libra para notificar a una persona que se encuentra en el lugar diferente al del funcionario judicial que conoce el proceso.

PROVIDENCIAS NOTIFICABLES

1. Sentencias
2. Providencias interlocutorias (excepción las reservadas).
3. Providencias de sustanciación
 - a) Suspende investigación previa
 - b) La que pone en conocimiento de los sujetos procesales la prueba trasladada o el dictamen de peritos.
 - c) La que declara cerrada la investigación.
 - d) La que ordena la práctica de pruebas en el juicio.
 - e) La que señala día y hora para la celebración de la audiencia pública.
 - f) La que declara desierto el recurso de apelación.
 - g) La que deniega el recurso de apelación
 - h) La que admite la acción de revisión.
 - i) La que ordena el traslado para pruebas dentro de la acción de revisión.

NULIDADES EN EL PROCESO ETICO DISCIPLINARIO

Las nulidades son mecanismos reparadores de actos procesales que son violatorios del debido proceso o que han desconocido el derecho de defensa, en forma grave. En el tramite procesal se pueden presentar errores leves y graves y que pueden atentar gravemente o no contra el debido proceso o el derecho de defensa.

Hay errores que se pueden subsanar sin ser violatorios del debido proceso, por ejemplo error al nombrar al sindicado y decir que es Pedro José y no Pedro Luis pero estando plenamente identificado con su número de identificación, el nombre de sus padres, etc.

La Nulidad es la última forma de reparar esos errores.

Las nulidades obedecen a una serie de principios orientadores y básicos que no se deben desconocer para decretarse las nulidades.

PRINCIPIOS QUE ORIENTAN LA DECLARATORIA DE LAS NULIDADES Y SU CONVALIDACIÓN

1- PRINCIPIO DE LA INSTRUMENTALIDAD O DE LA FINALIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES:

No se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no viole el derecho a la defensa:

Dentro del proceso la actuación se surte para que se produzca un resultado. Ejemplo: Las notificaciones se hacen para enterar a los sujetos procesales y que presenten recursos o se defiendan.

Si el acto fue irregular pero si cumplió su función y no violó el derecho de defensa, no hay que recurrir a la declaratoria de nulidad. Ejemplo: una notificación irregular, debe notificarse personalmente la providencia al procesado, pero si este no la firma en constancia de que fue notificado y continuación de esto, el procesado presenta recursos de reposición o de apelación y se sustenta. El acto cumplió su finalidad y no hay necesidad de que se repita la actuación ni de que se declare la nulidad.

2- PRINCIPIO DE LA PROTECCIÓN:

Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento:

Los actos procesales deben brindar garantías a todos los sujetos procesales en igualdad de condiciones y nadie puede sacar provecho de los actos irregulares en los que haya coadyuvado a su producción. Si un sujeto procesal provocó la irregularidad o intervino en alguna forma en su producción, no puede alegarlo para provocar una nulidad.

Los actos procesales tienen una trascendencia, van más allá de los intereses particulares de cada uno de los sujetos procesales. Nadie puede usar de ellos para beneficio propio. Si hay una irregularidad; por ejemplo un testimonio es recibido sin el debido juramento, y el sujeto no dice nada y más adelante solicita la nulidad porque se construyó una decisión sobre un acto irregular, si el sujeto intervino en la diligencia y firmó el acta. No puede alegar la nulidad porque estaría obrando con deslealtad con el proceso, con dolo.

3- PRINCIPIO DE LA TRASCENDENCIA:

Los actos procesales tienen repercusiones en la administración de justicia y cuando trascienden y lesionando el debido proceso o el derecho de defensa se puede decretar la nulidad. Ejemplo: se practica una prueba dentro del proceso que favorece al sindicado, pero el funcionario judicial en el momento de calificar el mérito del sumario, no tiene en cuenta dicha prueba y siendo que esta prueba favorece al sindicado, la providencia que dicte el funcionario deberá ser decretada nula.

Se busca si hubo un daño al derecho de defensa o no.

No puede invocar la nulidad el sujeto procesal que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular, salvo que se trate de la falta de defensa técnica.

4- PRINCIPIO DE LA CONVALIDACIÓN:

Los actos irregulares pueden convalidarse por el consentimiento del perjudicado, siempre que se observen garantías constitucionales⁴⁵.

La doctrina dice: los actos procesales irregulares no pueden ser convalidados por el consentimiento del sujeto al cual iba dirigido, porque el funcionario judicial es el primer garante de la legalidad del proceso y no sería justo que un sujeto procesal por determinada razón se quedó callado y así convalidó el acto procesal, porque estaría convalidando la omisión del Funcionario Judicial quien tiene la obligación

⁴⁵ Hay que observar si el acto irregular es posible de ser convalidado por el sujeto o no o si este acto cumplió con su finalidad, no hay necesidad de decretar la nulidad.

de preservar la legalidad del proceso. Entonces el funcionario judicial tiene la obligación de subsanar inmediatamente tan pronto detecte una irregularidad.

Ejemplo: No se notificó al defensor la providencia de Resolución de Acusación y así se fue al Juicio y allí el Juez se da cuenta de ello y debe subsanar dicho acto; debe decretar la nulidad, para que la Resolución vuelva al Fiscal y este proceda a hacer la debida notificación. Otros dicen que si el defensor actúa a pesar de no ser notificado, quedaría subsanado el error por el consentimiento del sujeto procesal.

5- PRINCIPIO DE LA MEDIDA ULTIMA:

Solo puede decretarse cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial. Cuando la resolución de acusación se funde en la prueba necesaria exigida como requisito sustancial para su proferimiento, no habrá lugar a declaratoria de Nulidad si la prueba que no se practicó y se califica como fundamental puede ser recaudada en la etapa del juicio, en cambio procederá cuando aquella prueba fuese imprescindible para el ejercicio del derecho de defensa o cuando se impartió confirmación a las resoluciones que negaban su práctica, a pesar de su evidente procedencia:

Es la última medida que debe tomarse para corregir un acto irregular, es decir que es residual la nulidad; porque primero existen los recursos; ejemplo si es una providencia interlocutoria: cabe recurso de reposición y de apelación. Si a pesar de ello subsiste el error se tiene que recurrir a la nulidad.

6- PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD-TAXATIVIDAD:

No podrá decretarse ninguna nulidad por causal distinta a las señaladas en el código.

Las nulidades son taxativas, están reguladas, están legalmente indicadas, no existe analogía. Son las que dice la ley y nada más.

7- PRINCIPIO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA:

La idea es que existan principios que permitan que no sea tan fácil interponer una nulidad.

Los principios lo que buscan es precisamente que haya una seguridad jurídica, las providencias deben producir un resultado. Las Providencias buscan hacer avanzar el proceso, hay unas que marcan el final de una etapa y su ejecutoria busca es la seguridad jurídica, a menos que exista un error muy grave que genere una nulidad que permita volver de nuevo sobre lo actuado.

No es bueno que se interpongan fácilmente las nulidades.

Hay Providencias que tienen ejecutoria material (Cuando una providencia constituye soporte, principio, base, fundamento o prerrequisito de otra decisión)

Ejemplo: el cierre de la investigación, una vez en firme tiene ejecutoria material, luego de su ejecutoria sigue la calificación del mérito del sumario. Otras tienen ejecutoria formal y que no producen seguridad jurídica, ejemplo: La Resolución Inhibitoria, porque se puede reabrir la investigación en cualquier momento.

NULIDADES PRINCIPALES

Son causales de nulidad:

1. Falta de competencia del funcionario judicial.
2. La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.
3. La violación del derecho de defensa.

1. La falta de competencia del funcionario judicial: durante la investigación no habrá lugar a nulidad por razón del factor territorial:

2. La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el Debido Proceso:

Ejemplos: Resolver dictar resolución de apertura de Instrucción en proceso contra Pedro Pérez sin más detalles, es decir no está individualizado con sus nombres y apellidos completos, con su identificación, con el lugar de su domicilio, el de sus padres, etc. Juzgar a José como imputable, siendo que es inimputable según experticio técnico médico.

Continuar proceso contra Juan quien murió el 10 de abril de este año y cuya muerte fue un hecho notorio.

Artículo 398 No 2º: irregularidades en la Resolución de acusación: debe llenar todos los requisitos: Son generadores de NULIDAD:

- Resolución de acusación mediante providencia de sustanciación: Acto nulo porque debe dictarse mediante providencia interlocutoria. Genera nulidad.
- Resolución de acusación anfibológica: (confusa, contradictoria).
- No precisión en Resolución de acusación sobre tipo subjetivo (error en la calificación de la culpabilidad a título de dolo o de culpa o de preterintención) u Objetiva (se refiere al tipo penal, porque toda la parte motiva se refiere a un tipo objetivo penal y en la parte de la decisión a otra).
- Indeterminación en la Resolución de acusación sobre la forma de intervención en la comisión de la conducta punible. Se habla que es en forma de autor o a título de participación (cómplice o determinador) y luego se refiere a otra cosa.
- Indeterminación en los delitos conexos o en grado de ejecución de la conducta punible. Hablar de los concursos pero deben individualizarse

los tipos penales (hurto – lesiones personales y homicidio y en la Resolución se le olvido al fiscal hablar de alguno de ellos.

- Falta de precisión en la época de la comisión de la conducta punible. No se habla de tiempo sino de la época. Ejemplo Junio del 2.000.
- No individualización del llamado a Juicio. Se dice que se llama a Juicio a Pedro Pérez y no más.

3. La violación del derecho de defensa:

Ejemplo:

- Se adelanta la investigación sin defensor del procesado.
- Si el defensor nombrado no adelanta estrategias de defensa.
- Si el Magistrado Instructor no verifica citas importantes hechas para defensa del sindicado.
- Si a Pedro, nombrado en indagatoria de Juan como su colaborador en la conducta punible, solo se le vincula en el Juicio.
- Si no notifica personalmente la Resolución de acusación a sindicado o a su defensor.

Si la irregularidad afecta principios o derechos constitucionales (Fundamentales) NULIDADES de tipo Constitucional.

También hay NULIDADES LEGALES: Cundo afectan derechos no consagrados en la Constitucional.

Se consideran inexistentes para todos los efectos procesales, las diligencias practicadas con la asistencia e intervención del procesado sin la de su defensor (Art. 305 CPP/00). Se da por ejemplo cuando se acude sin defensor a la indagatoria, esa indagatoria será inexistente ese acto, como si no hubiese habido indagatoria, también si el testimonio se rinde sin el juramento esa diligencia es inexistente, o cuando del peritazgo no se da traslado a las partes, sin traslado no es evaluado como prueba, el reconocimiento en fila de personas obligatoriamente debe hacerse en presencia del defensor, sin su presencia es inexistente, y en fin cuando un procedimiento judicial se hace mal y sin cumplir con lo establecido para ello en el Código Procedimiento Penal. Entonces en estos casos se decreta la nulidad de oficio.

Esos actos contruidos en forma irregular se deben declarar nulos y sus efectos se deben retraer hasta el momento en que empezaron esas irregularidades (como si nunca hubieran existido).

La nulidad se declara de oficio por el funcionario judicial, decretando la nulidad de lo actuado desde que se presentó la causal y deberá ordenar la reposición de lo

actuado que dependa del acto declarando nulo para que se subsane el derecho (Art. 307 CPP/00).

La oportunidad para invocar la nulidad es en cualquier estado de la actuación procesal (Art. 308 CPP).

La solicitud del sujeto procesal que alegue una nulidad, deberá determinar la causal que invoca las razones en que se funda y no podrá formular una nueva, sino por causal diferente o por hechos posteriores⁴⁶.

⁴⁶ REF: Proceso No. 50 del Tribunal de Ética Médica del Atlántico
Denunciante. Xxxx
Contra. Yyyy
Magistrado Ponente Dr. Joaquín Silva Silva
Providencia No. 01-97

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS.

La ausencia de fecha en un auto de sustanciación como el que ordena la práctica de diligencias preliminares es una irregularidad, pero no es constitutiva de nulidad, porque en este sentido debe recordarse el magisterio de la Corte Suprema de Justicia y ahora de la misma ley que sostienen que no toda irregularidad es constitutiva de nulidad, sino que además de ella es preciso que se afecten derechos fundamentales de cualquiera de las partes y es claro que con dicha omisión no se han afectado los derechos de nadie.

Por las razones anteriores se revocará el auto recurrido.

A pesar de lo anterior advierte la Sala que existe una grave irregularidad procesal constitutiva de nulidad que debe ser declarada y es que en el presente caso no se ha abierto proceso disciplinario, porque la verdad es que por medio del auto sin fecha que figura a folio 3 del expediente se ordenó " la apertura de preliminares.

Pero en el curso del proceso nunca se determinó si era del caso abrirse proceso disciplinario o inhibirse de hacerlo.

En tales condiciones es evidente que existe una nulidad por la presencia de una irregularidad que afecta el debido proceso de conformidad con las previsiones del numeral 2 del artículo 304 del C. de P. P.

En las condiciones precedentes se declarará la misma disponiéndose que las pruebas practicadas y allegadas se tendrán como parte de la investigación preliminar para que se determine si es del caso abrir o no proceso disciplinario.

Debe si advertirse que se observan múltiples irregularidades que van desde la indebida conformación material del proceso, puesto que la integración del mismo debe hacerse de la misma manera que tiene la estructura de un libro y

COSA JUZGADA

DEFINICIÓN

Es la característica de inmutabilidad de las sentencias judiciales. Su carácter es inmutable, intangible, definitivo, indiscutible y obligatorio de los fallos cuando se han dado los trámites y se han cumplido las condiciones y requisitos previstos por la ley.

Si no fuera por la importancia de la cosa juzgada, se provocaría la incertidumbre jurídica pues, entre otras cosas, habría una serie interminable de procesos. La sentencia judicial con el manto de cosa juzgada le agrega valor a la ley y le da seguridad jurídica. Esta sentencia es definitiva.

Es decir no hay justicia si no se garantiza a la sociedad la certidumbre sobre el sentido último de las decisiones judiciales. La actividad de la jurisdicción no puede ser provisional. Principio “de non bis in idem” No puede invalidarse una sentencia, pues una persona no puede ser juzgada dos veces por el mismo delito.

no como se ha procedido en el presente caso donde la parte final del proceso figura en la primera página.

Se observa igualmente que habiéndose recibido versión sin juramento a varios médicos se termina formulando acusación contra tres de ellos sin que se indique cual es la situación disciplinaria de los restantes y es claro que en esa determinación se debe formular cargos contra quienes existan pruebas demostrativas de una presunta vulneración de la ley disciplinaria, y en relación con aquellas personas que hayan sido vinculadas es claro que se debe producir un pronunciamiento por medio del cual se reconozca su inocencia.

Estos aspectos, y una notoria y excesiva morosidad en determinados pasajes del proceso, y algunas otras irregularidades que se advierten llevan al Tribunal Nacional a solicitar un mayor cuidado en los aspectos procesales que han sido francamente descuidados.

Son suficientes las consideraciones precedentes, para que el Tribunal Nacional de Ética Médica en el uso de las facultades establecidas por la ley

RESUELVA: ARTICULO PRIMERO: REVOCAR el auto motivo del recurso por las razones expuestas en la parte motiva. ARTICULO SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD DE TODO EL PROCESO, por no haberse determinado la apertura del proceso disciplinario, advirtiéndose que las pruebas allegadas o practicadas deberán tenerse en cuenta como elementos de la investigación preliminar para que se determine si es del caso abrir o nó proceso disciplinario.

CARACTERÍSTICAS

- 1- Vincula y obliga a las partes en un proceso. La ley efectúa ficciones para fundamentar los derechos erga omnes. Se supone que todo el mundo se encuentra presente.
- 2- Es inmodificable
- 3- Es intangible. No hay cosa juzgada parcial, ni cosa juzgada temporal, ni puede haber aplicación de otro precepto legal
- 4- Es indiscutible
- 5- Es obligatoria

ELEMENTOS

A- Prohibición de un segundo proceso. El Estado agotó la jurisdicción
Para considerar que es el mismo proceso se requieren tres condiciones

- 1-Hay identidad de objetos
- 2-Hay idénticas pretensiones y hay iguales fundamentos de hecho de la pretensión
- 3-Identidad jurídica de las partes incluso cuando el proceso pretenden seguirlo los descendientes de una las partes

B- Las sentencias dictadas en procesos en consulta de acción popular producen efectos de cosa juzgada

C- No se opone al Recurso extraordinario de Revisión Es causal de revisión ser la sentencia contraria a otra anterior que sea cosa juzgada. Siempre que el recurrente no pueda alegar la excepción en el segundo proceso por la designación de curador ad litem e ignorar la existencia de dicho proceso.

No es causal de revisión cuando el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.

- La cosa juzgada⁴⁷ aplica a
- Sentencias
- Cesación de procedimiento en la etapa de juicio
- Aceptación de desistimiento civil
- Caducidad de la instancia por segunda ocasión
- Auto de conciliación

⁴⁷ La cosa juzgada es la ley misma vivificada en un suceso específico, y que puede llegar a tener más valor que la ley propia. Las sentencias que hayan adquirido el carácter de cosa juzgada crean la categoría de los derechos adquiridos, y éstos deben ser respetados no solo por las partes sino por el legislador.

- Preclusión de investigación
- Perención del proceso: Inactividad del mismo por una duración de tiempo

TIPOS DE COSA JUZGADA

MATERIAL o sustancial, implica la absoluta inmutabilidad de la sentencia en firme, no solo contra el proceso que la originó, sino contra todo proceso

La jurisdicción se extingue con la cosa juzgada

Es la verdadera cosa juzgada. Ejemplo, cuando luego de emitirse la sentencia, se vencen los términos de la posibilidad del recurso de revisión, queda en firme, así se haya obtenido por medios fraudulentos.

FORMAL hace que no se pueda revisar la decisión tomada dentro del mismo proceso, a no ser que se hayan variado los hechos y circunstancias

En el proceso civil el recurso de revisión está encaminado a re examinar sentencias inicuas (peritaje comprado, testigos falsos, etc). El Legislador da un plazo de dos años para revisar la decisión

SENTENCIAS QUE NO HACEN TRANSITO A COSA JUZGADA

- Sentencias inhibitorias
- Sentencias en procesos de jurisdicción voluntaria
- Sentencias que declaran una excepción temporal (inexigibilidad de la obligación, p ej)
- Sentencias en que la ley autoriza recoger en nueva decisión la variabilidad de las circunstancias (rebus sic stantibus)
- Sentencias de la CSJ en materia constitucional
- Normas demandadas por vicios de forma antes de la CN de 1991
- Decretos emitidos en estados de excepción
- Sentencias emitidas por competencias no adecuadas en forma transitoria

EXTINCIÓN Y PRESCRIPCION DE ACCIÓN

La prescripción es una figura que favorece al disciplinado y es una sanción contra el Estado por su falta de agilidad. Respecto de la prescripción penal:

Artículo 82. Extinción de la acción penal. Son causales de extinción de la acción penal:

1. La muerte del procesado.
2. El desistimiento.
3. La amnistía propia.
4. La prescripción.
5. La oblación.
6. El pago en los casos previstos en la ley.
7. La indemnización integral en los casos previstos en la ley.
8. La retractación en los casos previstos en la ley.
9. Las demás que consagre la ley.

Artículo 83. Término de prescripción de la acción penal. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo.

El término de prescripción para las conductas punibles de genocidio, desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado, será de treinta (30) años.

En las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años. Para este efecto se tendrán en cuenta las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad.

Al servidor público que en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en una tercera parte. También se aumentará el término de prescripción, en la mitad, cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior.

En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado.

Artículo 84. Iniciación del término de prescripción de la acción. En las conductas punibles de ejecución instantánea el término de prescripción de la acción comenzará a correr desde el día de su consumación.

En las conductas punibles de ejecución permanente o en las que solo alcancen el grado de tentativa, el término comenzará a correr desde la perpetración del último acto.

En las conductas punibles omisivas el término comenzará a correr cuando haya cesado el deber de actuar.

Cuando fueren varias las conductas punibles investigadas y juzgadas en un mismo proceso, el término de prescripción correrá independientemente para cada una de ellas.

Artículo 85. Renuncia a la prescripción. El procesado podrá renunciar a la prescripción de la acción penal. En todo caso, si transcurridos dos (2) años contados a partir de la prescripción no se ha proferido decisión definitiva, se decretará la prescripción.

En lo referente al Derecho Disciplinario, son básicamente las mismas del derecho penal. El disciplinario es un derecho publico no disponible por parte de los sujetos procesales. Aquí no hay querellas. Existe la queja y con esta no se busca la conciliación. La acción es siempre oficiosa porque es publica.

Artículo 29. Causales de extinción de la acción disciplinaria. Son causales de extinción de la acción disciplinaria las siguientes:

1. La muerte del investigado.
2. La prescripción de la acción disciplinaria.

Parágrafo. El desistimiento del quejoso no extingue la acción disciplinaria.

Respecto a la prescripción existen dos grandes términos

- General de cinco años contados a partir de la ejecución del hecho en aquellas conductas instantáneas o a partir del ultimo hecho en las conductas de carácter permanente. Ejemplo en derecho penal, instantánea es la muerte. En derecho disciplinario no resolver un derecho de petición y se transgrede la norma de manera instantánea a partir del vencimiento del termino para responderlo. Aquí se agota la conducta y se genera una falta disciplinaria. Ejemplo, llegar embriagado al trabajo y faltar al respecto a los jefes el 13 de septiembre de 2004. Aquí empieza la falta. Ojo porque en derecho disciplinario no se interrumpe la prescripción bajo ninguna circunstancia. No como en penal que existe la figura de interrupción de la prescripción con la ejecutoria de la resolución de acusación. Antes existía la interrupción con la ejecutoria del auto de cargos pero se acabó con la ley 734. Debe ejecutoriarse la sanción, incluyendo la segunda instancia en este termino prescriptivo.
- Especial. Para algunas falta de especial gravedad y connotación en relación con el DIH y de DDHH el termino prescriptivo es de 12 años. Y esta ya fue revisada por la HCCC.

Artículo 30. Términos de prescripción de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde

la realización del último acto. En el término de doce años, para las faltas señaladas en los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 del artículo 48 y las del artículo 55 de este código.

Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas.

Parágrafo. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique.

Artículo 31. Renuncia a la prescripción. El investigado podrá renunciar a la prescripción de la acción disciplinaria. En este caso la acción sólo podrá proseguirse por un término máximo de dos (2) años contados a partir de la presentación personal de la solicitud, vencido el cual, sin que se hubiese proferido y ejecutoriado el respectivo fallo, no procederá decisión distinta a la de la declaración de la prescripción.

Comentario

Esta figura se hizo en relación con la reparación moral de la persona, que en lugar de acogerse a la prescripción, solicita una decisión de fondo respecto de su conducta cuando se está seguro de su inocencia.

La ley le da al disciplinado la posibilidad de renunciar a ese derecho

Artículo 32. Término de prescripción de la sanción disciplinaria. La sanción disciplinaria prescribe en un término de cinco años, contados a partir de la ejecutoria del fallo.

Cuando la sanción impuesta fuere la destitución e inhabilidad general o la suspensión e inhabilidad especial, una vez cumplidas se producirá la rehabilitación en forma automática, salvo lo dispuesto en la Carta Política.

Debe analizarse una vez más en estos actos procesales, el fenómeno de la prescripción.

Este Tribunal Nacional de Ética médica, en reiteradas jurisprudencias ha dicho:

En efecto, por no tener la Ley 23 de 1981 disposiciones referentes a la prescripción, es necesario acudir a lo que disponga el Código de Procedimiento Penal, según taxativa norma contenida en el artículo 82 de dicha Ley y en el 47 del decreto reglamentario 3380 de 1981⁴⁸. Pero el Código de Procedimiento Penal tampoco tiene disposiciones relativas a prescripción de la acción, de modo

⁴⁸ Artículo 82. En lo no previsto en la presente Ley, se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 47, decreto 3380/81. En lo no previsto en la Ley 23 de 1981 y su reglamento se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal.

que se hace necesario aplicar el principio de analogía para cumplir con las condiciones del debido proceso; así las cosas, se puede hacer remisión a dos estatutos diferentes que contemplan el asunto de la prescripción y que son el Código Penal y el Código Disciplinario o Ley 734 de 2002.

En sus decisiones más recientes, este Tribunal Nacional se ha inclinado por aplicar el artículo 30 de la Ley 734 de 2002 por dos razones: que es evidentemente más favorable para la persona o personas sub judice como lo quieren los principios constitucionales colombianos y que las faltas consideradas en la Ley 23 de 1981 guardan en su naturaleza similitud con las contempladas en la Ley 734 o Código Disciplinario vigente.

En reciente decisión esta Corporación frente a un fenómeno de prescripción sostuvo lo siguiente:

“ La ley 23 de 1981 no determina el término de prescripción para las faltas disciplinarias en el ejercicio profesional médico.-

El nuevo Régimen Disciplinario de los Servidores Públicos (Ley 734 de 2002) contempla para los casos ordinarios de prescripción un término de cinco años ⁴⁹.-

El artículo 34 de la Ley 200 de 1995 tenía una forma diferente a la del código penal para concebir los períodos prescriptivos y es así como en el artículo 34 se disponía:

“ Términos de prescripción de la acción y de la sanción.- La acción disciplinaria prescribe en el término de cinco (5) años. La prescripción de la acción empezará a contarse para las faltas

⁴⁹ Art. 30.- Término de prescripción de la acción disciplinaria.- La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto.-

En el término de doce años, para las faltas señaladas en los numerales 4, 5, 6, 7, 9, 10 del artículo 48 y de las del artículo 55 de éste código.-

Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas.-

Parágrafo.- Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique.-

instantáneas desde el día de la consumación y, desde la realización del último acto, en las de carácter permanente o continuado.-

PARÁGRAFO 1.- Cuando la prescripción ocurra una vez notificado en legal forma el fallo de primera instancia, el término prescriptivo se prorroga por seis (6) meses más.

PARÁGRAFO 2.- La ejecución de la sanción disciplinaria prescribe en un término de dos (2) años, contados a partir de la ejecución del fallo.

“ Estos términos prescriptivos se aplicarán a la sanción disciplinaria originada en conductas realizadas por los miembros de la fuerza pública.-

Es decir, que en criterio del legislador la prescripción de la acción se interrumpía con la sentencia de primera instancia y no con la resolución de acusación y a partir de ese momento se reanudaba nuevamente el período prescriptivo de la acción por seis (6) meses más.-

Esa norma de la ley recientemente derogada fue analizada por la Corte Constitucional en juicio de constitucionalidad y por medio de sentencia con ponencia del Dr. Carlos Gaviria Díaz, el 30 de mayo de 1996, por sentencia C- 244, declaró la inconstitucionalidad del parágrafo 1º. del artículo 34 de la Ley 200 de 1995 al sostener:

d. El parágrafo 1o. del artículo 34 de la ley 200 de 1995

En esta disposición se consagra que "cuando la prescripción ocurra una vez notificado en legal forma el fallo de primera instancia el término prescriptivo se prorroga por seis (6) meses más", lo cual es considerado por la demandante como inconstitucional, al lesionar el artículo 29 de la Carta, precepto que ordena adelantar el proceso sin dilaciones injustificadas, pues "el procesado no tiene por qué asumir la inercia del Estado".

Para efectos del análisis del precepto impugnado es indispensable tener en cuenta que, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso primero del mismo artículo, el término de prescripción de la acción disciplinaria es de cinco (5) años, contados a partir del día de la consumación del hecho, cuando se trata de faltas instantáneas, o desde la realización del último acto, en caso de faltas permanentes o continuadas.

La prescripción de la acción es un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción.

Este fenómeno tiene operancia en materia disciplinaria, cuando la Administración o la Procuraduría General de la Nación, dejan vencer el plazo señalado por el legislador, -5 años-, sin haber adelantado y concluido el proceso respectivo, con decisión de mérito. El vencimiento de dicho lapso implica para dichas entidades la pérdida de la potestad de imponer sanciones, es decir, que una vez cumplido dicho período sin que se haya dictado y ejecutoriado la providencia que le ponga fin a la actuación disciplinaria, no se podrá ejercitar la acción disciplinaria en contra del beneficiado con la prescripción.

El fin esencial de la prescripción de la acción disciplinaria, está íntimamente ligado con el derecho que tiene el procesado a que se le defina su situación jurídica, pues no puede el servidor público quedar sujeto indefinidamente a una imputación. Si la acción disciplinaria tiene como objetivo resguardar el buen nombre de la administración pública, su eficiencia y moralidad, es obvio que ésta debe apresurarse a cumplir con su misión de sancionar al infractor del régimen disciplinario, pues de no hacerlo incumpliría una de sus tareas y, obviamente, desvirtuaría el poder corrector que tiene sobre los servidores estatales. "La defensa social no se ejerce dejando los procesos en suspenso, sino resolviéndolos....

Si el proceso no se resuelve, no será por obra del infractor, sino, ordinariamente, por obra de la despreocupación o de la insolvencia técnica de los encargados de juzgar".

El término de cinco años fijado por el legislador, en el inciso primero del artículo 34 de la ley 200 de 1995, para la prescripción de la acción disciplinaria, fue considerado por éste como suficiente para que se iniciara por parte de la entidad a la cual presta sus servicios el empleado o la Procuraduría General de la Nación la investigación, y se adoptara la decisión pertinente, mediante providencia que ponga fin al proceso.

Así las cosas, no encuentra la Corte justificación razonable para que se extienda dicho término de prescripción, más allá de los cinco años señalados, para los casos en que se haya notificado fallo de primera instancia, como se hace en el parágrafo 1o. objeto de demanda, disposición que configura una clara violación de los artículos 29 y 13 de la Constitución, como se verá enseguida.

Según el párrafo demandado, si el fallo de primera instancia se ha notificado al procesado, el término prescriptivo se prorroga por seis meses más, lo cual quiere decir, que si a un empleado estatal a quien se le ha iniciado investigación disciplinaria en la que se ha dictado providencia de primera instancia, la cual le ha sido debidamente notificada, el lapso de prescripción de la acción será de 5 años y seis meses, mientras que para los demás empleados, esto es, a quienes no se les haya notificado la providencia de primera instancia, el término prescriptivo es tan sólo de cinco años. Discriminación a todas luces contraria al Estatuto Máximo, pues si el Estado no ejercita el derecho que tiene de adelantar y fallar la investigación disciplinaria en el tiempo fijado por el legislador, ya sea por desinterés, desidia o negligencia no puede el empleado público sufrir las consecuencias que de tales hechos se derivan, sino la misma Administración por incuria, incapacidad o ineficiencia.

Es que si el Estado no ejercita su potestad disciplinaria dentro del término quinquenal señalado por el legislador, no puede después, invocando su propia ineficacia, desinterés o negligencia, ampliar dicho lapso prescriptivo sin violar el derecho del infractor, de exigir una pronta definición de su conducta. Es que la potestad sancionatoria no puede quedar indefinidamente abierta, hasta cuando la autoridad respectiva la quiera ejercer, de ahí que el legislador haya establecido un límite en el tiempo 5 años.

Y como si esto fuera poco, el término para fallar también se amplía, pues el fallador de segunda instancia, dentro de cualquier proceso disciplinario cuenta con cuarenta (40) días para proferir su decisión mientras que en el caso que es objeto de demanda, puede hacerlo dentro del término de seis (6) meses, creando una desigualdad injusta e irrazonable en contra del infractor.

Si el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones, la obligación de adelantar los procesos sin dilaciones injustificadas también lo es. La justicia impartida con prontitud y eficacia no sólo debe operar en los procesos penales -criminales-, sino en los de todo orden, administrativos, contravencionales, disciplinarios, policivos, etc.

Con fundamento en lo expuesto, la Corte declaró inexecutable el párrafo 1o. del artículo 34 de la ley 200 de 1995, por infringir los artículos 29 y 13 de la Constitución.

Pero antes de pasar a otro punto, considera la Corte pertinente anotar que esta decisión no contradice la tomada en la sentencia C-345/95, en la cual se declaró exequible el artículo 82 del decreto ley 100 de 1980 -Código Penal-, que establece el término de prescripción de los delitos cometidos por empleados oficiales, pues en dicha ocasión se encontró que la diferenciación entre los particulares y los servidores estatales, para tales efectos, se encontraba plenamente justificada, debido a que por "la posición privilegiada en que se encuentran los funcionarios públicos que delinquen", tienen mayor.

oportunidad de ocultar pruebas o dificultar su consecución "gracias al cargo o las funciones que desempeñan", lo cual representaría un "mayor costo social al permitir que los delitos cometidos por servidores públicos queden en la impunidad, con la consecuente pérdida de legitimidad del Estado."

En el caso que hoy se analiza, la desigualdad se crea entre un mismo grupo de personas -los trabajadores del Estado-; frente a un mismo acontecimiento-la prescripción de la acción disciplinaria-, por un hecho ajeno a su conducta y atribuible a la autoridad competente para decidir sobre ella, y que consiste en ampliar el término prescriptivo de la acción disciplinaria, en los procesos en que se ha notificado al procesado el fallo de primera instancia, quedando éste en cinco años y seis meses, mientras que en los procesos en que tal hecho no ha tenido ocurrencia, la prescripción se produce en cinco (5) años, lo que resulta injustificado e irrazonable, pues la incapacidad del Estado para ejercer la potestad punitiva en materia disciplinaria no puede trasladarse al empleado, sin violar su derecho a obtener en un plazo determinado una decisión que resuelva su situación jurídica.

Hoy con la norma disciplinaria vigente, no se menciona en ninguna parte la interrupción de la acción disciplinaria y no se podría mencionar porque es bien conocido el mandato constitucional según el cual, declarada inexecutable una norma, queda prohibido que pueda ser nuevamente reproducida por una nueva norma⁵⁰.-

⁵⁰ Artículo 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la constitución.

En las condiciones precedentes habrá de concluirse que en el presente caso, se produjo el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción disciplinaria, razón por la cual habrá de decretarse la misma y consecuentemente la preclusión del proceso disciplinario.- (Auto 9 de julio de 2002. H. M. P. Efraím Otero Ruiz).-

Pero esta no es posición únicamente de este Tribunal, como es ha mencionado exhaustivamente.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, con proyecto del Magistrado Ponente: Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL de Fecha: Septiembre 23 de 1997 (No. de Rad.: 13333-97), ha dicho:

La prescripción de la acción en materia penal, cuando no existe resolución acusatoria ejecutoriada, opera en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si es privativa de la libertad, atendidas las circunstancias de agravación o atenuación concurrentes, siempre y cuando no sea inferior de cinco años ni superior de veinte, pues de serlo, el fenómeno se entenderá cumplido en uno y otro término límite, respectivamente (art.80 del Código Penal, modificado por el 31 de la ley 40 de 1993).

En la etapa de juzgamiento, este tiempo se reduce a la mitad, contado a partir de la ejecutoria de resolución de acusación, sin que, en ningún caso, su duración pueda ser inferior de cinco años (art.84 ejusdem).

...

De acuerdo con las normas que vienen de citarse, se tiene que el término de prescripción para el delito por el que se procede sería, en la etapa de la causa, de tres años, pero como en ningún caso puede llegar a ser inferior de cinco, es éste el tiempo que debe tenerse en cuenta para determinar si la acción se encuentra prescrita.

Se declarará, por tanto, la prescripción de la acción penal en este asunto y se ordenará la cesación de todo procedimiento en contra del procesado...

La misma Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Penal dijo en otra sentencia siendo Magistrado Ponente: Dr. Jorge Carreño Luengas, de Fecha: Septiembre 3 de 1992 (No. de Rad.: 6114-92)

El término de prescripción únicamente se vé alterado cuando el Estado-jurisdicción hace un pronunciamiento serio sobre el hecho investigado y la eventual responsabilidad de su actores y cómplices y esa decisión no es otra que la resolución de acusación.

De nuevo, la Corte Suprema de Justicia en la misma Sala de Casación Penal, con ponencia del Magistrado Dr. MARIO MANTILLA NOUGUES de Fecha: Octubre 7 de 1997 (No. de Rad.: 12813-97) dijo:

"La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de la libertad pero, en ningún caso, será inferior a cinco años ni excederá de veinte. Para este efecto se tendrán en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes."

...

De manera que si el lapso mayor de prescripción de la acción penal es de veinte años en su previsión para la fase instructiva, de acuerdo con la remisión que al artículo 80 hace el 84 ejusdem el término extintivo cimero en la etapa de la causa es de 10 años, equivalente a la mitad del máximo fijado en el referido 80. Así viene determinándolo la Corte, como puede apreciarse en providencias de fecha septiembre 29 de 1994, casación No. 9164, M.P. Jorge Enrique Valencia M. y octubre 30 de 1996, casación No. 9500, M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote.

En estas condiciones, abatido por el tiempo el ius puniendi de que es titular el Estado, situación que se consolidó, en este caso, aún antes de celebrarse la segunda audiencia pública (marzo 14 de 1996, fs. 515 y ss. cd. 2), se impone así declararlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del C. de P.P., situación que impide el estudio sobre la admisión de la impugnación extraordinaria y cualquier otro desenvolvimiento de la extinguida acción penal.

Por lo anterior, no cabe duda que el proceso entro en prescripción y aunque no se satisfagan las pretensiones de la denunciante, debe cumplirse con la ley por encima de cualquier consideración en este aspecto.

La única figura válida al respecto sería la de la renuncia a la prescripción, pero sin siquiera haber encontrado un posible inculpado, esto tampoco es posible.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal
Magistrado Ponente: Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
Fecha: Septiembre 23 de 1997. No. de Rad.: 13333-97

No puede la Corte dejar de expresar su preocupación por el alarmante incremento de casos de prescripción durante el trámite del recurso extraordinario, a cuya interposición con inusitada frecuencia las partes acuden con el velado propósito de obtener por esta vía la extinción de la acción penal, amparados en las normas legales que permiten la consolidación de este fenómeno aún después de haberse proferido la sentencia de segunda instancia, y en su proximidad de concreción, como ocurrió en el presente caso, en donde de antemano se sabía que el simple trámite casacional conduciría al afianzamiento del término prescriptivo.

El Estado, dentro de una política criminal coherente, debería optar por limitar a las instancias la extinción de la acción penal por este motivo, teniendo en cuenta que

con el proferimiento de la sentencia del ad quem finaliza el proceso en sus etapas ordinarias, y que la prescripción, entendida como sanción a la inactividad Estatal, deja de tener sentido cuando el Estado ha actuado poniendo fin a la relación jurídico procesal.

Como se advierte una ostensible dilación en el trámite del juicio, dado que entre la ejecutoria de la resolución de acusación y el proferimiento de la sentencia de primera instancia transcurrieron algo más de tres años y medio, se ordenará expedir copias de toda la actuación procesal con destino al Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, para que, si fuere el caso, se investigue al funcionario encargado de la dirección del proceso y los abogados que intervinieron en esta específica etapa del mismo.

Sentencia No. C-300/94

El artículo 29 de la C.P., reconoce el "derecho a un debido proceso público sin dilaciones justificadas". Se concreta en el ordenamiento interno, el derecho que con similar formulación se consagra en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 1966 (art. 14.3 c.), suscrito por Colombia.

La recta y pronta administración de justicia, deja de ser un simple designio institucional para convertirse en el contenido de un derecho público subjetivo de carácter prestacional ejercitable frente al Estado en los supuestos de funcionamiento anormal de la jurisdicción.

En ausencia de determinación legal, el concepto indeterminado "dilaciones injustificadas", debe deducirse en cada caso concreto con base en pautas objetivas que tomen en cuenta, entre otros factores, la complejidad del asunto, el tiempo promedio que demanda su trámite, el número de partes, el tipo de interés involucrado, las dificultades probatorias, el comportamiento procesal de los intervinientes, la diligencia de las autoridades judiciales etc. Sin embargo, en ciertos casos, es el propio legislador, en guarda de valores superiores, el que determina el contenido y alcance del aludido concepto, para lo cual establece términos perentorios cuyo incumplimiento desata consecuencias que bien pueden mirarse como riesgos conscientemente asumidos por el ordenamiento para no lastimar un bien superior. En estos eventos, el derecho fundamental a un proceso público sin dilaciones injustificadas, adquiere prevalencia sobre consideraciones puramente orgánicas y funcionales propias del aparato de la justicia.

Precisamente, la fijación legal de un término máximo de duración de la detención provisional, obedece al enunciado propósito. La duración de la privación temporal de la libertad, aplicable a las etapas de investigación y juzgamiento, consulta en una sociedad democrática el delicado equilibrio que debe mantenerse entre el

interés legítimo del Estado de perseguir eficazmente el delito y sancionar a los culpables y, de otro lado, la necesidad de asegurar la libertad de las personas y la posibilidad de garantizar un proceso justo e imparcial.

Sentencia No. T-604/95

B. Dilaciones injustificadas.

"Los distintos principios garantistas se configuran, antes que nada, como un esquema epistemológico de identificación de la desviación penal encaminado a asegurar...el máximo grado de racionalidad y de fiabilidad del juicio y, por tanto, de limitación de la potestad punitiva y de tutela de la persona contra la arbitrariedad"⁵¹.

El artículo 29 de la Constitución consagra como derechos fundamentales, las garantías penales y procesales del sistema punitivo, que deben ser tenidas en cuenta por el legislador al momento de la definición legislativa, y por el juez al momento de la comprobación jurisdiccional.

Esta disposición se corresponde con el modelo garantista clásico, inspirado en los postulados de la ilustración y el liberalismo (legalidad, necesidad, lesividad, materialidad, jurisdiccionalidad, verificación, contradicción, etc.), y con los principios consagrados en los convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia.

Entre esas garantías se contempla el "derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas" (artículos 29 inciso 4 de la Constitución; 8-1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14-3-C Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

La legislación procesal penal establece términos dentro de los cuales deben adelantarse las respectivas diligencias judiciales, y cuya dimensión debe estar condicionada por factores tales como "la naturaleza del delito imputado, su mayor o menor gravedad, el grado de complejidad que su investigación comporte, el número de sindicados y los efectos sociales nocivos que de él se desprendan."⁵² Esos términos deben ser respetados por el funcionario judicial, conforme al mandato expreso del artículo 228 de la Constitución: "Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado".

⁵¹Luigi Ferrajoli. "Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal". Ed. Trotta S.A., Madrid, 1995, Pág. 34.

⁵²Sentencia C-411 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

El mero incumplimiento de los plazos no constituye por sí mismo violación del derecho fundamental indicado, ya que la dilación de los plazos puede estar justificada por razones probadas y objetivamente insuperables que impidan al juez o fiscal adoptar oportunamente la decisión.⁵³

No obstante, la congestión en los despachos judiciales no puede aducirse como causal de las dilaciones en el proceso, pues no se puede hacer recaer sobre el procesado la ineficiencia o ineficacia del Estado⁵⁴, desconociendo sus derechos fundamentales.

"Desde luego, vencido el término que no pudo cumplirse por el inconveniente justificado, resulta perentorio el trámite preferente para el asunto que no se alcanzó a definir a tiempo. De allí que no pueda admitirse de ninguna manera el aplazamiento indefinido de la resolución, estando obligado el juez o fiscal, en ese excepcional evento, a otorgar prioridad al proceso que resultó afectado por la causa justificada".⁵⁵

La prolongación injustificada de los términos procesales genera perjuicios al procesado, y así lo ha sostenido la Corporación en fallos anteriores:

"No puede perderse de vista que, por otra parte, la permanencia indefinida de una persona a la expectativa de actos que resuelvan acerca de su situación jurídica, en especial cuando se tiene conocimiento público sobre la iniciación de procesos penales e investigaciones en su contra, ocasiona necesariamente un perjuicio a su honra y a su buen nombre. Si bien ello acontece como contingencia propia de la actividad estatal ordenada a la persecución del delito, la persona cuya conducta está subjudice tiene derecho a una definición pronta y cierta sobre el particular, de modo que la falta de observancia de los términos para hacerlo compromete también, inconstitucionalmente, la reputación del individuo y afecta su dignidad"⁵⁶

También se aducen razones de índole político-criminal, tales como la afectación de la finalidad de la pena a imponer, la cual con el paso del tiempo, puede llegar a quedar desprovista de sentido.

La verdadera afectación causada por la dilación injustificada del plazo recae sobre la seguridad jurídica que el proceso penal debe garantizar, no sólo para las partes del mismo sino para la sociedad en su conjunto, ya que la certeza del derecho, es uno de los principios esenciales que informan al Estado de Derecho.

⁵³ Sentencia T-190 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵⁴ Sentencia C-301/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵⁵ Sentencia T-190/95. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵⁶ Sentencia T-190/95, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

En lo que respecta a este Tribunal Nacional de Ética Médica, no encontramos justificación ninguna para la demora en la información que debió entregarse por orden del Señor Secretario de Salud de Bogotá casi dos años antes de haber sido recibidas por el Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá⁵⁷.

⁵⁷ Bogotá D. C., diciembre diecisiete (17) del año dos mil dos (2002).

IMPUTACIÓN OBJETIVA

Nuestro ordenamiento penal ha determinado expresamente en una de sus normas rectoras: la proscripción de toda forma de responsabilidad objetiva. Y esto aplica, sin duda alguna, a la actividad médica.

En épocas anteriores, se castigaba al médico simplemente por el hecho de haberse producido un daño. 2.000 años antes de nuestra era, en el ordenamiento penal más antiguo de que se tenga noticia, se establecía: "Si el paciente, operado de la herida grave o del ojo, muere o pierde el ojo, se le cortarían las manos al médico" (Código de Hammurabi). Es decir, únicamente por el hecho de producirse un resultado dañino, el médico debía responder. Es lo que se entiende por "responsabilidad objetiva".

Obviamente el desarrollo de la cultura ha ido dando paso al principio de la responsabilidad subjetiva para castigar al hombre únicamente en el evento de que pueda demostrarse que incurrió en una falta de atención no excusable. Ese elemento interno, ese querer, esa voluntad de hacer o no hacer, que dirige la conducta, es la base de la responsabilidad penal en nuestro Derecho. Sin el nexo psicológico entre lo realizado con voluntad y el daño causado, no es posible estructurar un juicio de reproche.

Subsiste, fuera de la órbita penal, un intento por condenar al médico con base en criterios objetivos: el daño, por ejemplo, en materia administrativa. Pero estos intentos están llamados a fracasar en la medida en que se entienda que el médico es un hombre y que, como tal, puede fallar sin culpa

Uno de los problemas del derecho Penal consiste en cómo poder imputar el resultado de una conducta a quien la efectúa. Los principios de causalidad son el fundamento mismo de las teorías de la conducta.

Las tendencias han variado, siendo las más importantes:

- **NATURALISTA.** Habla de la equivalencia de las condiciones. Todas las cosas que actúan en un momento determinado deben ser tenidas en cuenta como determinantes del resultado
- **NEOKANTIANA.** Existe una causalidad adecuada, es decir, una causa que es suficiente para producir el resultado.
- **FINALISTA.** Se refiere a la relevancia típica y distingue entre causalidad e imputación
- **FUNCIONALISTA.** Es la que plantea la Imputación Objetiva. En esta se habla de los criterios doctrinales para aplicar del Derecho, a partir de la creación del riesgo jurídicamente desaprobado. Esto aplica en delitos de todo tipo: dolosos, culposos, omisivos y comisivos.

El artículo 9 de la Ley 599 dice:

Conducta punible. Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado. Para que la conducta del inimputable sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y se constate la inexistencia de causales de ausencia de responsabilidad.

El acápite más importante al respecto es: “La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado”.

ESCUELAS ALEMANAS DE IMPUTACIÓN OBJETIVA

Existen dos tendencias: La de Roxin en Munich, de corte moderado. Y la de Jakobs en Bonn, más radical en sus planteamientos

Roxin aplica la imputación objetiva a la estructura dogmática del delito: Conducta Típica, Antijurídica y Culpable, preservando los bienes jurídicos tal y como se encuentran en las normas vigentes.

Jakobs hace variar la dogmática de raíz al considerar que el bien jurídicamente tutelado es la norma en sí, siendo la función del estado la defensa de la norma y no de los bienes jurídicos individuales. Es decir, a la Conducta típica, antijurídica y culpable, le hace falta el elemento creación del riesgo y que esa creación sea desaprobada por el derecho penal.

CRITERIOS DE VALORACIÓN DEL RIESGO

El riesgo jurídicamente prohibido es un elemento más del injusto penal. Se maneja en el aspecto de la tipicidad. Si no hay tipicidad no se puede estructurar una conducta punible como tal. Una conducta es atípica cuando se desarrolla dentro de alguno de los tres siguientes criterios:

1- EL RIESGO PERMITIDO

Es lo que está socialmente aceptado. A través del desarrollo social se ha definido que, para poder permitir la interacción de los miembros de la comunidad, deben asumirse riesgos en forma permanente. Cada sociedad ha determinado sus riesgos aceptables. Ejemplo: En Roma los gladiadores; en países hispanos el torero; en todo el mundo los viajes en avión.

Para que la sociedad pueda funcionar deben arriesgarse los bienes jurídicos de las personas. Sin embargo, quien pone límites a ese riesgo social es el Estado mismo, delimitando el residuo conductual que marca el riesgo permitido.

Y siendo el Derecho Penal un producto social, este no puede prohibir lo que la sociedad acepta en forma abierta. Uno de los ejemplos es la exclusión de la bigamia de la lista de tipos penales del nuevo Código. Si bien puede plantearse una posición de tipo moral en donde se invoquen además las buenas costumbres, las normas no contemplan esta situación como un delito específico.

Ahora: Cuáles son los elementos para definir lo que se encuentra permitido y lo que no lo es? Las talanqueras o límites que marcan la desaprobación del riesgo se pueden resumir en:

A- UTILIDAD SOCIAL

Cada persona posee una serie de derechos que deben ser protegidos por la sociedad. Pero esta protección se encuentra con el límite de la necesidad social. La utilidad social se mide al buscar el punto óptimo entre el riesgo en que se colocan los propios derechos y el beneficio que de tal riesgo se derive o reciba⁵⁸.

Otro ejemplo más extremo constituye el evaluar si en un país subdesarrollado vale la pena colocar una central de energía atómica con fines eminentemente investigativos. En este caso el Estado no puede permitir el desarrollo de un riesgo enorme balanceado contra un beneficio menor.

B- INEVITABILIDAD DEL RIESGO

Si la sociedad no permitiera la existencia de ningún tipo de riesgo, esa sociedad se vería detenida en el tiempo.

Por ejemplo, la existencia del parque automotor ciudadano es un verdadero riesgo y, de hecho, produce una gran cantidad de personas lesionadas y muertas en desarrollo del tránsito diario. El Estado ha limitado el riesgo al máximo al colocar avenidas, semáforos, puentes, límites de velocidad, patrulla de policía, etc. Sin embargo, el riesgo persiste de cualquier forma

Asimismo los hospitales. Aunque se encuentran normas de calidad, trabajadores idóneos, equipo de alta sofisticación y demás, la infección ronda en los lechos de

⁵⁸ Ejemplo, al aceptar una intervención quirúrgica por la existencia de una hernia inguinal, debe sopesarse el riesgo de la cirugía contra el riesgo de no intervenir. Por un lado, aunque existe el peligro de muerte y complicaciones en el procedimiento quirúrgico, este se lleva a cabo de manera electiva y planificada. El no aceptar este riesgo calculado puede llevar a una situación de emergencia en la cual la misma hernia no tratada sufra un proceso de encarcelamiento y estrangulación, con compromiso de contenido intestinal, que puede llevar no solamente a la muerte, sino a situaciones de cirugía de emergencia, cuyos riesgos de complicación son mucho mayores que en el caso electivo.

los pabellones quirúrgicos; el riesgo de muerte siempre está presente en las salas de cirugía; el error en los datos nunca podrá evitarse en su totalidad.

Cualquier necesidad humana, incluyendo la alimentación, el vestido y la vivienda, acarrearán riesgos que le son inherentes, muchas veces en un grado elevado de posibilidades.

C- NECESIDAD SOCIAL

Los bienes jurídicos no han sido declarados para tenerlos completamente aislados. Ellos prestan un beneficio a quien figura como su titular y a la comunidad. La vida misma tiene una función social. Las profesiones tienen una función social y un riesgo en su ejercicio

D- COSTUMBRE

Algunas costumbres se han desarrollado con la aceptación social en forma tradicional. Ejemplo de ellas son el boxeo, el toreo, la lucha libre, las carreras de automóviles y cualquier forma de deporte, especialmente los de tipo extremo.

Por otro lado; Cuáles son los factores que permiten manejar el riesgo permitido?

a- NORMAS JURÍDICAS

Actúan en la determinación del riesgo pues existen conductas en un comportamiento de ámbito social que son altamente riesgosas y, por lo tanto, el Derecho las ha tipificado en las normas penales. Es decir, excluyen estas conductas del comportamiento diario y las declara como no permitidas

Las conductas que se encuentren cobijadas por la prohibición normativa hace que no sean permitidas en la sociedad. Y solamente se acepta cuando concurren ciertos parámetros que las convierten en excepciones. Estas son:

- NEXO ENTRE LA NORMA PROHIBIDA Y EL RESULTADO. Si no existe el nexo, a pesar de vulnerarse la norma, no se puede imputar el resultado.
- FIN DE LA PROHIBICIÓN. La prohibición de una conducta no evita la concurrencia de otras conductas prohibidas. Por ejemplo, la prohibición de conducir sin licencia no evita la imprudencia de los peatones
- CASOS EXCEPCIONALES. Se presentan cuando, de todos modos, debe vulnerarse la norma jurídica y técnica. El caso del médico sin experiencia que tiene que intervenir quirúrgicamente a un enfermo moribundo, como última posibilidad de salvación

- VULNERACIÓN CON BASE EN PRINCIPIO DE CONFIANZA. Se presenta cuando la actuación procede confiando en la seguridad de actos previos. Por ejemplo, el cirujano que interviene basado en una endoscopia digestiva que demuestra un tumor y resulta que el resultado no correspondía al paciente que se interviene por error en la transcripción de los resultados en la secretaría del servicio diagnóstico

b- NORMAS TÉCNICAS

Son criterios auxiliares puesto que no tienen el mismo efecto vinculante o coactivo de una norma jurídica.

Las profesiones y oficios se han organizado dentro de ciertos parámetros y normas de comportamiento que delimitan el correcto funcionamiento y ejercicio de las mismas. Estos parámetros de excelencia constituyen la denominada Lex Artis o Ley del Arte. Van dirigidas a orientar el comportamiento ético de estas actividades humanas y su violación puede dar origen a procesos disciplinarios y, en muchos casos, a servir como apoyo en procesos judiciales.

Pero también pueden defender a quien, en ejercicio de su profesión, arte u oficio, cuando crea situaciones de peligro de bienes jurídicos tutelados por el Estado, si lo hace siguiendo los parámetros de excelencia que su oficio establece, hace que su conducta no sea considerada como típica y, por lo tanto, tiene justificación ante el Derecho Penal y por lo tanto no se hace susceptible de reproche y castigo⁵⁹.

Igual sucede en la profesión médica cuando en el proceso de un tratamiento anticoagulante que un paciente recibe por efectos de un embolismo pulmonar grave, sufre una hemorragia de vías digestivas que lo lleva a la muerte, esta complicación estaba contemplada dentro del riesgo previsto. Y siempre y cuando se haya descartado enfermedad péptica gástrica, exceso de anticoagulación y protección del exceso de acidez en el estómago, pese a lo grave de la complicación, no puede inculparse al médico, pues siguió todos los parámetros indicados como recomendables para tales efectos.

Desde el punto de vista de culpa civil se contemplan los aspectos de negligencia, impericia e imprudencia. En el plano penal, la negligencia deberá contemplarse en todos los delitos, especialmente en los culposos.

⁵⁹ El ejemplo típico es el conductor que, siguiendo todas las normas de tránsito, incluidos límite de velocidad, vehículo en perfecto estado de mantenimiento, etc, atropella a un peatón que atraviesa la calle de manera imprudente y le causa lesiones personales graves, puede ser eximido de responsabilidad por haber seguido todas las normas técnicas de conducción.

c- COMPORTAMIENTOS DIFERENCIALES

Cuando no existan normas jurídicas que señalen o normas técnicas que auxilien el análisis del comportamiento, debe acudir a la figura de la actuación hipotética de una persona prudente en igualdad de condiciones y características.

d- DEBER DE INFORMACIÓN Y ANUNCIO DE PELIGRO

Toda persona al desarrollar una actividad tiene la obligación de efectuar un examen previo y de informar el posible desenlace de esa conducta⁶⁰.

En medicina esto aplica al consentimiento

e- POSICIÓN DE GARANTE.

Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes situaciones:

1. Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio.
2. Cuando exista una estrecha comunidad de vida entre personas.
3. Cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas.
4. Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente.

- INSTITUCIONAL Normalmente existe en el funcionamiento social una serie de normas perfectamente establecidas. Y esto es aplicable a las instituciones de cualquier tipo que existen en la estructura del estado. Una persona que pertenezca a una de esas instituciones se encuentra en posición de garante respecto de los miembros de esa institución. El ejemplo más elemental es la Familia: Cada uno de sus miembros es garante de la integridad de los demás. El padre es garante de los hijos y de la esposa. Esta es garante de su marido y sus hijos. Y los hijos lo son de los padres. En la misma forma, un jefe es garante del subalterno, como también lo es el subalterno de su respectivo superior. Es el simple enunciado centenario de “amar al prójimo como a sí mismo”, pero colocado a nivel de consideración jurídica para vivir en sociedad.

⁶⁰ En el proceso de viajar en avión se presentan dos situaciones previas al despegue: La advertencia de las azafatas sobre el peligro de pérdida de presión en la cabina de pasajeros y la implícita posibilidad de accidente que con esa advertencia se informa. Y las condiciones del contrato de transporte de vuelo, en donde se expresa la responsabilidad de la aerolínea en caso de eventos catastróficos.

- ORGANIZACIONAL. También se está en posición de garante de manera individual. Y esto es más cierto cuando una persona maneja una fuente de riesgo., pues es garante de la fuente de riesgo y de los miembros de la sociedad que resulten afectados por su falta de control del mismo. Ejemplos de lo anterior son el responsable de la señalización de los trenes, el controlador aéreo, la persona a cargo de los explosivos de una guarnición y el médico en muchas situaciones. En casos extremos, como cuando se pierden sustancias explosivas, quien estaba a cargo de las mismas responde no solamente por ellas, sino por las acciones que con ellas se lleven a cabo, muchas veces a título de partícipe.

2- EL PRINCIPIO DE CONFIANZA

Los bienes jurídicos pueden ser vulnerados por acción de la naturaleza o por acción de terceros.

Dentro del rol de interacción social, las personas ocupan posiciones determinadas, dependiendo de la situación en que sean consideradas. En cada lugar, en cada evento, hay identificación de cada persona: En un momento soy conductor de mi vehículo, en la siguiente soy peatón, luego pasajero de un taxi, posteriormente profesor de una universidad. Y, al mismo tiempo, soy profesional en determinada área, soy también padre de familia, hijo, ciudadano, etc.

Cada rol indica las funciones que deben cumplirse en relación con cada momento social. La sociedad espera que todas y cada una de las personas cumplan a cabalidad y con exactitud la función que las diversas posiciones. De esta manera, la comunidad espera que el conductor no maneje en estado de embriaguez, que el médico no sea imprudente, que el funcionario sea honesto, etc. Es decir, que no defraude las expectativas que la sociedad ha puesto en cada una de las personas a las cuales les confiere una posición y una función específica.

El principio de confianza, pues, se apoya en la responsabilidad de cada uno de los miembros de la sociedad. Y esto debe ser así, porque si se desconfiara de todo el mundo en todo momento, la vida sería imposible de continuar.

Este principio se desarrolló, en principio, para regular cuatro aspectos:

- A- TRÁFICO AUTOMOTOR. En todas sus formas: automóviles, aviones, barcos, trenes, etc. En donde más infracciones se cometen, se crean normas de conducta para disminuir los riesgos al máximo. Ejemplo: Código Nacional de Tránsito y Transporte. Allí se señalan los aspectos mínimos de control para poder conducir, delimitación de velocidades, fijación de normas técnicas, etc. Y es, por ejemplo, en un semáforo, en donde más evidente se hace el principio de confianza, cuando la persona que adelanta su vehículo en luz verde confía

de manera inconsciente en que van a respetar su derecho a la vía. De allí las explosiones de ira cuando alguien no cumple con la norma y pone en peligro no solamente su propia vida sino la de los demás.

- B- TRABAJO EN EQUIPO. Hoy en día casi todo el trabajo es en equipo. En el área médica esto es verdaderamente dramático, pues un acto médico de cualquier nivel se basa en el principio de confianza. El cirujano, al intervenir un paciente confía en varias cosas: Los exámenes de laboratorio son correctos, la sangre se encuentra disponible y corresponde al tipo del enfermo, los instrumentos se encuentran libres de contaminación, los antibióticos son confiables, los cuidados post operatorios son de óptima calidad, etc⁶¹.
- C- ACCIONES DOLOSAS DE TERCEROS. El aspecto esencial es la posición de garante de las personas.
- D- REALIZACIÓN DEL RIESGO. Existe un nexo entre la violación de la norma y el resultado dañoso. Pero no se puede atribuir ese resultado única y exclusivamente a un acto inicial. Por ejemplo, cuando un herido es trasladado a un hospital para tratamiento y en el camino la ambulancia sufre un accidente y a consecuencia del mismo el enfermo fallece, el acto inicial de lesiones personales no es el causante directo de esa muerte.

Cuando no se permite el principio de confianza? En dos situaciones:

- a- Cuando la persona que actúa es un incapaz
- b- Cuando se tiene la función de supervisor. Por ejemplo, no se puede predicar el principio de confianza en un alumno de último de año de medicina.

3- A PROHIBICION DE REGRESO

Se denomina también complicidad aparente. Hay situaciones en donde una persona crea escenarios que permiten que un tercero cometa delitos.

Si esa situación creada se encuentra dentro del riesgo permitido, allí existe prohibición de regreso. Por ejemplo, cuando el tesorero de un entidad, obedeciendo orden legal escrita de superiores, entrega un dinero y este al ser recibido por sus destinatarios es dilapidado, su responsabilidad no está involucrada, puesto que la sola causalidad no es suficiente para imputar el resultado. Porque ese riesgo se creó dentro de lo jurídicamente permitido. Por eso

⁶¹ Guzmán F, Franco E, Muñoz J. Responsabilidad del equipo de salud. En: Guzmán F, Franco E, Rosselli D. La Práctica de la Medicina y la Ley. Biblioteca Jurídica Diké. 1 Edición. Medellín, 1996.

no se puede regresar hasta ese tesorero para imputarle el resultado de lo que después sería una conducta dolosa de los demás.

La prohibición de regreso se soluciona siempre dentro de los criterios de imputación objetiva y no con el principio de causalidad. A este respecto: Cómo maneja esa imputación objetiva este aspecto?

- A- DOMINIO DEL HECHO. Quien crea el escenario, siempre y cuando se encuentre dentro del riesgo permitido, no es responsable del resultado a partir del momento en que entrega el dominio de los hechos o sucesos. Allí cesa su responsabilidad
- B- PRINCIPIO DE CONFIANZA. La excepción al mismo se basa en el conocimiento del objetivo para el cual se utiliza un elemento o un escenario de peligro.
- C- DESVIACIÓN UNILATERAL DE CONDUCTAS INÓCUAS SOCIALMENTE ACEPTADAS. Cuando se aprovechan de una conducta o actividad permitida socialmente y con base en ella llevan a cabo delitos. Ejemplo: El taxista que lleva a un pasajero, el cual le pide lo espere diez minutos y en el mismo lapso atraca un banco, volviendo tranquilamente al taxi que lo aguarda. Aquí el taxista no es responsable.
- D- POSICIÓN DE GARANTE. Aquí la prohibición de regreso no aplica.

4- LAS ACCIONES A NOMBRE PROPIO⁶²

⁶² Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Magistrado Ponente.: Dr. JORGE E. CORDOBA POVEDA
Fecha: Junio 6 de 1997
No. de Rad.: 12826-97
...

V I S T O S

Decide la Corte sobre la admisibilidad del recurso de casación que por vía de excepción interpusiera en tiempo oportuno el defensor del procesado JOSE JAVIER GONZALEZ ECHEVERRI, en contra de la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Lérida (Tolima), mediante la cual revocó el fallo emitido en primera instancia por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Armero-Guayabal, por el delito de lesiones personales culposas.

A N T E C E D E N T E S

El Juzgado Segundo Penal Municipal de Armero-Guayabal (Tolima), mediante sentencia de primera instancia, absolvió a José Javier González Echeverri de los cargos que le fueran formulados en la resolución de acusación.

Apelada la anterior decisión por el apoderado de la parte civil, el Juzgado Primero Penal del Circuito de la mencionada ciudad, al desatar el recurso, concluyó con su revocatoria y, en consecuencia, condenó al procesado González Echeverri a la pena de 6 meses de prisión y multa de \$1.000 pesos, al hallarlo responsable del delito de lesiones personales culposas. Así mismo, le otorgó el subrogado de la condena de ejecución condicional.

Contra esta decisión el defensor del sindicado interpuso el recurso de casación por vía excepcional.

LA SUSTENTACION DEL RECURSO

El impugnante, luego de afirmar que el fallador de segunda instancia fundamentó la sentencia condenatoria en la teoría de la imputación objetiva, sostiene que ésta no ha tenido desarrollo jurisprudencial en nuestro país.

Dice que le llama la atención el hecho de que sea un juzgado de provincia "el que traiga al tapiz dentro de una actuación penal la solución de un caso con la teoría del 'incremento del riesgo' dentro de actividades peligrosas socialmente tolerables y permitidas, como es la profesión médica".

Afirma que nuestro sistema dogmático se rige por un criterio de causalidad óptica, para, posteriormente, concluir que:

"Actualmente se mira, en el estudio dialéctico que conlleva un fallo, la causalidad equiparándola con la imputación. No sucede lo mismo con la tesis del incremento del riesgo pues la imputación es un estadio más allá de la mera causalidad.

"La casación que se pretende aparecería fundada en la causal primera de los motivos para que opere el excepcional recurso: 'violación directa de la ley' y, exactamente, dentro de las variantes de ésta, fundaría se en aquella que hace relación a la interpretación errónea de la norma sustantiva cuando el fallador yerra sobre el sentido de la norma sustancial aplicada pues si bien las normas de causalidad, culpa y causal de justificación (artículo 29, num. 3 del C.P.) eran aplicables al caso, se les hace producir efectos de los que carecen y que no están previstos, gracias precisamente al influjo de la teoría aplicada.

"Someramente quedan así explicitados los argumentos que llevan a solicitarle a la H. Corte Suprema de Justicia (Corporación a la cual, por parte del Juzgado Penal del Circuito fallador, se han de remitir los originales del proceso) se sirva conceder el excepcional recurso, previo análisis de mis alegaciones debiéndose tomar muy en cuenta que, en mora están los Despachos Judiciales de empezar a dar aplicación a esta tesis de 'la imputación objetiva' y debe la Corte, siendo una de sus funciones Constitucionales, desde ahora empezar a sentar precedentes, posiciones Constitucionales..., aclaraciones

al respecto que eviten, más adelante, el caos jurídico, la disparidad, los equívocos, etc., al interior de la justicia".

Con esos argumentos solicita la concesión del citado recurso.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante pronunciamiento del 1o. de marzo del año en curso, reiteró los requisitos formales que se deben cumplir en el escrito que pretende la admisión del recurso excepcional de casación. Tales son:

"1.- Que se trate de un fallo de segunda instancia, el cual si fue proferido por el tribunal debe ser por delito que tenga pena privativa de la libertad inferior a seis años; o no privativa de la libertad; y si lo fue por el circuito, basta esa circunstancia, sin que sea necesario ningún otro requisito, es decir, no importa ni en quantum punitivo ni la clase de pena.

"2.- Que se interponga por escrito dentro de los 15 días siguientes a la última notificación de la sentencia de segunda instancia (art. 223 del C. de P.P.).

"3.- Que exista legitimación para recurrir, esto es, que sólo puede ser interpuesto por el procesado, su defensor, el Procurador o su Delegado (art. 218 ibidem, subrogado por la ley 81 de 1993, art. 35).

"4.- Que se sustente en debida forma, a saber, que se precisen los motivos para que se acepte, que no pueden ser otros que el desarrollo de la jurisprudencia, bien sea para determinar el alcance interpretativo de alguna disposición o aclarar algún aspecto que jurisprudencialmente no ha sido suficientemente desarrollado; o las razones para considerar que se han vulnerado los derechos fundamentales (art. 218 inciso 3o. del C.P.P.)".

Teniendo en cuenta los anteriores parámetros, bien puede afirmarse que el escrito por medio del cual el defensor del procesado GONZALEZ ECHEVERRI pretende la concesión del recurso extraordinario de casación, por vía excepcional, no cumple con la última exigencia, esto es, la debida claridad y precisión de los motivos que impongan a la Corte su pronunciamiento en aras del desarrollo jurisprudencial.

En efecto, el memorialista no expuso las razones lógicas y jurídicas sobre la necesidad de que esta Corporación se pronuncie en torno a la teoría de la imputación objetiva, ni señaló cómo con tal pronunciamiento la suerte jurídica del procesado puede ser variada en su favor.

De otra parte, no es cierto que la Corte no se hubiese pronunciado sobre el tema de la imputación objetiva, ya que al respecto existen las sentencias del 23 de junio de 1994 (M.P. Dr. Gustavo Gómez Velásquez), del 14 de septiembre de 1995 (M.P. Dr. Edgar Saavedra Rojas), y del 24 de octubre de 1995 (M.P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll),

BIBLIOGRAFÍA

- 1- Guzmán, F. TRASPLANTE CARDIACO. Rev Col Mayor Ntra Sra del Rosario.1.989; 548 (82): 46-54
- 2- Guzmán, F. MUERTE, TRANSFORMACIÓN, INMORTALIDAD Y CEREBRO. Rev Col Mayor Ntra Sra del Rosario.1.989; 82 (547) 131-138.
- 3- Guzmán, F. SIDA, CIRUGÍA. CONTAMINACIÓN Y ÉTICA. EL DERECHO DE LOS MÉDICOS A SABER. T Médica.1.990, 82 (1): 43-48
- 4- Guzmán, F. ASPECTOS ÉTICOS EN CIRUGÍA DE TRASPLANTE CARDIACO Rev Col Mayor Ntra Sra del Rosario.1.990; 83(549):116-126
- 5- Guzmán, F. EL PRECIO DE SER CIRUJANO. Cirugía 1991; 6:119-124
- 6- Guzmán, F.LA MUERTE: FENÓMENO BIOLOGICO MAL DEFINIDO. Anuario Fundación Sta fe de Bogota 1991; 78-84
- 7- Guzmán, F., Cadena, M., Supelano, G. SIDA: UNA BOMBA BIOLÓGICA DE TIEMPO. Rev Col Cir Plástica 1992; 2 (4): 178-181

decisión ésta última que hace particular alusión a la teoría del riesgo en lo que atañe a la responsabilidad médica.

Por lo tanto, tampoco es de recibo que sobre dicha teoría la Sala haya guardado silencio. Así las cosas, por no reunirse las exigencias legales, la Corte indamitiera el recurso interpuesto.

Por lo brevemente expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

DECLARAR INADMISIBLE el recurso extraordinario de casación discrecional interpuesto por el defensor del procesado JOSE JAVIER GONZALEZ ECHEVERRI.

Devuélvase el expediente al Juzgado de procedencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Biblioteca Jurídica Digital

- 8- Cadena, M., Supelano, G., Guzmán, F., Quintero, G., Patino, JF. MANEJO DEL PACIENTE CON SIDA EN LAS SALAS DE CIRUGÍA. Trib Médica 1992; 86: 235-242
- 9- Guzmán, F. ASPECTOS ÉTICOS EN TRASPLANTE DE ÓRGANOS IMPARES. En: Quintero, G., Guzmán, F., Zundel, N. Trasplante de Órganos. Ediciones Rosaristas. Marzo, 1993.
- 10-Guzmán, F. POSICIÓN Y CONTRIBUCIONES SOCIALES DE LOS CIRUJANOS EN LA HISTORIA. (Primera Parte) Cirugía 1993; 8:80-84
- 11-Guzmán, F. POSICIÓN Y CONTRIBUCIONES SOCIALES DE LOS CIRUJANOS EN LA HISTORIA. (Segunda Parte) Cirugía 1993; 8:153-8
- 12-Guzmán, F., Franco, E. LA PRÁCTICA QUIRÚRGICA A LA LUZ DE LA ÉTICA KANTIANA. REFLEXIONES A PROPÓSITO DEL "CONCURSO DE ÉTICAS" ACTUALES. Trib Médica 1993; 88:327-333
- 13-Morales MC, Franco E, Guzmán F, Mendoza J. EL CONSENTIMIENTO DEL ENFERMO PARA EL ACTO MÉDICO. ASPECTOS DEL DERECHO CIVIL. Derecho Colombiano 1993; 38:523-540
- 14-Guzmán, F, Franco, E, Morales, MC, Mendoza, J. EL CONSENTIMIENTO DEL ENFERMO EN EL ACTO MÉDICO. Rev Col Cirugía 1993; 8:272-279
- 15-Guzmán, F, Mendoza, J. CONSIDERACIONES ESPECIALES SOBRE ÉTICA MÉDICA. Rev Col mayor Ntra Sra del Rosario 1994; 563: 73-90
- 16-Guzmán, F, Franco, E, Morales, MC, Mendoza, J. EL ACTO MÉDICO: IMPLICACIONES ÉTICAS Y LEGALES. Foro Col 1994; 297:203-221
- 17-Guzmán F, Franco E, Morales MC, Mendoza J. El Acto Médico. Implicaciones éticas y legales. Acta Med Col 1994; 19: 139-149
- 18-Guzmán F, Mendoza J. Reflexiones sobre Ética Médica. El Nuevo Siglo. 1994; Sept 17: 11B-12B
- 19-Guzmán F, Franco E, Morales MC, Mendoza J. Responsabilidad civil en el ejercicio de la medicina. Rev Col Mayor de Ntra Sra del Rosario. 1994; 565:69-81.
- 20-Guzmán F. Ejercicio médico pediátrico: Advertir siempre los riesgos, nunca garantizar resultados y consignar todo en la historia clínica. Actualizaciones Pediátricas FSFB 1994; 4:138-140.

- 21-Guzmán F. La Responsabilidad Civil del Médico. Rev Col Cirugía 1994; 9:207-214
- 22-Guzmán F. Medicinas Alternativas: Magia o Ciencia? El Tiempo (Lecturas Dominicales) 1995; Enero 22: 2-3
- 23-Guzmán F. Definición y Responsabilidad Social de la Ciencia. El Nuevo Siglo. 1995. Enero 28. P:22-23
- 24-Guzmán F, Morales MC, Franco E, Mendoza J, González N. El Acto Médico. En: Guzmán F y cols. De La Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Dike. Ediciones Rosaristas. Medellín, 1995. 6-31
- 25-Morales MC, Franco E, Guzmán F, Mendoza J. El Consentimiento del enfermo para el acto médico. En: Guzmán F y cols. De La Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Dike. Ediciones Rosaristas. Medellín, 1995. 31-54
- 26-Guzmán F. Demandas Médicas. En: Guzmán F y cols. De La Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Dike. Ediciones Rosaristas. Medellín, 1995. 53-65
- 27-Franco E, Morales MC, Guzmán F, Mendoza J, González N, Arrazola P. Responsabilidad Civil del Médico. En: Guzmán F y cols. De La Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Dike. Ediciones Rosaristas. Medellín, 1995. 65-87
- 28-Guzmán F, Franco E, Morales MC, Mendoza J, González N. Obligaciones de Medio y de Resultado en Medicina. En: Guzmán F y cols. De La Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Dike. Ediciones Rosaristas. Medellín, 1995. 110-127
- 29-Morales MC, Franco E, Guzmán F, Arrazola P. El Contrato de Servicios Médicos. En: Guzmán F y cols. De La Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Dike. Ediciones Rosaristas. Medellín, 1995. 128-151
- 30-Morales MC, Guzmán F, Franco E, Mendoza J. El Daño en Medicina. En: Guzmán F y cols. De La Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Dike. Ediciones Rosaristas. Medellín, 1995. 152-164
- 31-Guzmán F, Franco E, Morales MC, Mendoza J. La Culpa en Medicina. En: Guzmán F y cols. De La Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Dike. Ediciones Rosaristas. Medellín, 1995. 164-182

- 32-Guzmán F, González N, López C. La Historia Clínica. En: Guzmán F y cols. De La Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Dike. Ediciones Rosaristas. Medellín, 1995. 182-191
- 33-Guzmán F. Trasplantes de Órganos. Una visión médica. En: Guzmán F y cols. De La Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Dike. Ediciones Rosaristas. Medellín, 1995. 198-217
- 34-Guzmán F. Aspectos laborales médicos en relación con el SIDA. En: Guzmán F y cols. De La Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Dike. Ediciones Rosaristas. Medellín, 1995. 242-271
- 35-Guzmán F, Duque de Guzmán MP. Aspectos Históricos del Ejercicio Quirúrgico y la Ley. En: Guzmán F y cols. De La Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Dike. Ediciones Rosaristas. Medellín, 1995. 294-317
- 36-Guzmán F, Mendoza J, González N. Que es Ética Médica ? En: Guzmán F y cols. De La Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Dike. Ediciones Rosaristas. Medellín, 1995.318-347
- 37-Guzmán F, Franco E, De Barrios MC, Mendoza J. El concepto de daño en medicina. Rev Col Gastroenterólogo 1994; 9:198-202
- 38-Guzmán F. Responsabilidad civil del médico. Actual Biomed Col. 1995; 2 (1): 29
- 39-Guzmán F. El gasto médico en las empresas de medicina prepagada. Prensa Médico-Quirúrgica 1995; 5:10-11
- 40-Guzmán F. Medicinas alternativas, brujería y ciencia. Trib Médica 1995; 91:177-186
- 41-Guzmán F, Franco E, Morales MC, Mendoza J. El consentimiento del enfermo para el acto médico. En: Patino J, Guzmán F, González N, de Arroyo S. Salas de Cirugía Hospitalarias. Manual de Procedimientos. Fundación Santa Fe de Bogotá, 1995
- 42-Guzmán F, Morales MC, Franco E, Mendoza J, González N. Responsabilidad Civil del Médico. En: Patino J, Guzmán F, González N, de Arroyo S. Salas de Cirugía Hospitalarias. Manual de Procedimientos. Fundación Santa Fe de Bogotá, 1995
- 43-Guzmán F, Franco E, Morales MC, Mendoza J, González N. Obligaciones de medio y de resultado en medicina. En: Patino J, Guzmán F, González N, de

- Arroyo S. Salas de Cirugía Hospitalarias. Manual de Procedimientos. Fundación Santa Fe de Bogotá, 1995
- 44-Guzmán F, Mendoza J. Bioética: nuevos problemas y diferentes soluciones. Trib Médica 1995; 91(5): 248-259
- 45-Guzmán F, Huertas R, Londoño G, Duque de Guzmán MP. La cirugía plástica como obligación de medio y no de resultado. Rev Col Cirugía Plástica 1995; 4:55-62.
- 46-Franco E, Guzmán F, La imprudencia como causal de inculpación en medicina. Memorando de Derecho Publico 1995; 4:23-36
- 47-Guzmán F, Franco E. El deber de cuidado en medicina. Actualización Pediátricas. FSFB 1995;5:57-62.
- 48-Guzmán F. El ejercicio ilegal de la medicina. Rev Col Cirugía 1995; 10: 119-126
- 49-Guzmán F. Charlatanería y ejercicio ilegal de la medicina. Salud Empresarial. P7B Abril 12/96.
- 50-Guzmán F. Rueda R, Franco E. La Lex Artis en Medicina. Actualización Pediátricas FSFB 1996; 6:26-31.
- 51-Guzmán F. , Franco E., Morales AR. Negligencia en Medicina. Acta Med Col 1996; 21:87-92.
- 52-Guzmán F , Franco E., Weiss A. Caso Fortuito y Fuerza Mayor como causales de Exculpación médica. Rev Col Neumol 1996; 8:39-42
- 53-Guzmán F, Franco E, Arrázola F. El Deber de Cuidado en Medicina. Rev Col CIRUGIA 1996; 11: 194-202
- 54-Guzmán F, Franco E, Muñoz J. Responsabilidad del Equipo de Salud. Rev Col Gastroenterólogo 1996; 11: 69-75
- 55-Guzmán F, Rosselli D. Honorarios médicos y atención al paciente: Deterioro Progresivo. Lecturas Dominicales. P 6-7, Julio 21/96
- 56-Guzmán F, Rosselli D, Camacho M. El concepto de equidad en la Ley 100. Rev Col de Cardiología 1996; 5: 80-84

- 57-Guzmán F, Franco E, Daza L. La imprudencia como causal de inculpación en medicina. FEPASDE 1996; 2: 27-33
- 58-Guzmán F, Franco E, Morales MC. El Riesgo en Medicina. En Guzmán F, Franco E, Rosselli D. La Práctica de la Medicina y la Ley. Biblioteca Jurídica Diké. I Edición. Medellín, 1996
- 59-Guzmán F, Franco E, Arrázola F. El Deber de Cuidado en Medicina. En: Guzmán F, Franco E, Rosselli D. La Práctica de la Medicina y la Ley. Biblioteca Jurídica Diké. 1 Edición. Medellín, 1996
- 60-Franco E, Guzmán F, Rueda R. La Lex Artis en Medicina. En: Guzmán F, Franco E, Rosselli D. La Práctica de la Medicina y la Ley. Biblioteca Jurídica Diké. 1 Edición. Medellín, 1996
- 61-Guzmán F, Franco E, Daza L, Caro M. La imprudencia como causal de inculpación médica. En: Guzmán F, Franco E, Rosselli D. La Práctica de la Medicina y la Ley. Biblioteca Jurídica Diké. 1 Edición. Medellín, 1996
- 62-Caro M, Guzmán F, Franco E, Morales AR. Negligencia en medicina. En: Guzmán F, Franco E, Rosselli D. La Práctica de la Medicina y la Ley. Biblioteca Jurídica Diké. 1 Edición. Medellín, 1996
- 63-Guzmán F, Franco E, Muñoz J. Responsabilidad del equipo de salud. En: Guzmán F, Franco E, Rosselli D. La Práctica de la Medicina y la Ley. Biblioteca Jurídica Diké. 1 Edición. Medellín, 1996
- 64-Guzmán F, Franco E, Cadena M. Por qué demandan a los médicos. En: Guzmán F, Franco E, Rosselli D. La Práctica de la Medicina y la Ley. Biblioteca Jurídica Diké. I Edición. Medellín, 1996
- 65-Franco E, Guzmán F, Weiss A, Caro M. Causales exonerativas de responsabilidad. En: Guzmán F, Franco E, Rosselli D. La Práctica de la Medicina y la Ley. Biblioteca Jurídica Diké. I 1 Edición. Medellín, 1996
- 66-Guzmán F, Rosselli D, Franco E, Guerra E. El ejercicio ilegal de la medicina. En: Guzmán F, Franco E, Rosselli D. La Práctica de la Medicina y la Ley. Biblioteca Jurídica Diké. 1 Edición. Medellín, 1996
- 67-Guzmán F, Franco E, Huertas R, Duque MP. La cirugía plástica como obligación de medio y no de resultado. En: Guzmán F, Franco E, Rosselli D. La Práctica de la Medicina y la Ley. Biblioteca Jurídica Diké. 1 Edición. Medellín, 1996

- 68-Franco E, Guzmán F. Responsabilidad del médico oficial como agente oficial del Estado. En: Guzmán F, Franco E, Rosselli D. La Práctica de la Medicina y la Ley. Biblioteca Jurídica Diké. I Edición. Medellín, 1996
- 69-Camacho M, Rosselli D, Guzmán F. La Ley 100: Una visión general. En: Guzmán F, Franco E, Rosselli D. La Práctica de la Medicina y la Ley. Biblioteca Jurídica Diké. 1 Edición. Medellín, 1996
- 70-Guzmán F, Rosselli D, Camacho M. El concepto de equidad en la Ley 100. En: Guzmán F, Franco E, Rosselli D. La Práctica de la Medicina y la Ley. Biblioteca Jurídica Diké. 1 Edición. Medellín, 1996
- 71-Guzmán F, Franco E, Rosselli D, Aschner P. La medicina prepagada: ejercicio médico, ética y derecho. En: Guzmán F, Franco E, Rosselli D. La Práctica de la Medicina y la Ley. Biblioteca Jurídica Diké. 1 Edición. Medellín, 1996
- 72-Guzmán F, Franco E, Padrón J. La ética kantiana como reguladora de la cirugía. En: Guzmán F, Franco E, Rosselli D. La Práctica de la Medicina y la Ley. Biblioteca Jurídica Diké. 1 Edición. Medellín, 1996
- 73-Guzmán F, Vargas F, Rodríguez A. Qué es la muerte ? En: Guzmán F, Franco E, Rosselli D. La Práctica de la Medicina y la Ley. Biblioteca Jurídica Diké. 1 Edición. Medellín, 1996
- 74-Franco E, Guzmán F. Medicina y Derecho: Áreas comunes. En: Guzmán F, Franco E, Rosselli D. La Práctica de la Medicina y la Ley. Biblioteca Jurídica Diké. 1 Edición. Medellín, 1996
- 75-Guzmán F, Duque MP, Vargas F. El precio de ser cirujano. En: Guzmán F, Franco E, Rosselli D. La Práctica de la Medicina y la Ley. Biblioteca Jurídica Diké. I Edición. Medellín, 1996
- 76-Guzmán F, Rosselli D. Medicinas Alternativas. En: Guzmán F, Franco E, Rosselli D. La Práctica de la Medicina y la Ley. Biblioteca Jurídica Diké. I Edición. Medellín, 1996
- 77-Guzmán F, Mendoza J. La medicina en los albores de la civilización. En: Guzmán F, Franco E, Rosselli D. La Práctica de la Medicina y la Ley. Biblioteca Jurídica Diké. I Edición. Medellín, 1996
- 78-Guzmán F. El Diagnóstico como Hipótesis de Trabajo. Rev Col Neumología 1996; 8 (3): 146-150.
- 79-Rosselli A, Guzmán F. Ciencia y Magia. Innovación y Ciencia 1996;5 (3):14-16

- 80-Guzmán F, Franco E, Morales MC. El Riesgo en Medicina. Rev Col Mayor Ntra Sra del Rosario 1996; 89 (571-572): 79-87
- 81-Guzmán F, Franco E, Cadena M. Por qué se demanda a los médicos ? Rev FEPASDE 1996; 2: 42-48
- 82-Franco E, Guzmán F. Medicina y Derecho: Áreas comunes. Rev FEPASDE 1996; 2: 53-57
- 83-Guzmán F, Rosselli D. El Salario Médico. Rev Col Cardiología 1997; 6: 239-242
- 84-Guzmán F. Ejercicio médico, salario y ética profesional. Rev Col Cirugía 1997; 12: 52-57
- 85-Guzmán F. Pacientes que representan alto riesgo de demanda. Cirugía 1997; 12: 131-139
- 86-Guzmán F. Algunas definiciones básicas en ética médica. Rev Col Respons Médico Legal 1997; 3: 7-16
- 87-Guzmán F, Franco E. El riesgo en medicina y el concepto de “actividad peligrosa”. Rev Col Cardiología 1997; 5: 385-390
- 88-Guzmán F. El impacto psicológico de una demanda sobre el médico. Herald Médico 1997; 223: 40-50
- 89-Guzmán F. La política neoliberal y el futuro de los hospitales públicos. Página del Presidente de la Federación Médica Colombiana. Herald Médico 1997; 22 (224): 11-17
- 90-Guzmán F, González N. Eutanasia: Reflexiones éticas, jurídicas y filosóficas. Herald Médico 1997; 22 (224): 71-95
- 91-Guzmán F, Franco E, Arrázola F. El deber de cuidado de los profesionales de la salud. Rev Col de Responsabilidad Médicolegal. 1997; 3 (2): 21-30
- 92-Guzmán F, Franco E, Morales MC. La medicina no es, jurídicamente, una actividad peligrosa. Rev Col de Responsabilidad Médicolegal. 1997; 3 (2): 35-43
- 93-Bejarano P, Guzmán F, Villamizar E. Acercamientos conceptuales a la eutanasia: una perspectiva diferente desde el punto de vista de la Medicina Paliativa. Tribuna Médica 1997; 96: 304-315

- 94-Guzmán F. Futuro del gremio médico: qué hacer? Rev Col Cardiología 1998; 6 (3): 145-148
- 95-Guzmán F, Franco E, Rodríguez G. Responsabilidad civil médica. Algunas consideraciones sobre los aspectos probatorios. Rev Col Respons Médico Legal 1998; 4: 13-26
- 96-Rosselli D, Guzmán F. El ejercicio ilegal de la medicina. Rev Col Respons Médico Legal 1998; 4: 27-32
- 97-Franco E, Rodríguez G, Guzmán F. La cirugía como actividad peligrosa? Rev Col Respons Médico Legal. 1998; 4: 61-63
- 98-Guzmán F. La Lex Artis en Medicina: Seguimiento de normas de excelencia. Heraldo Médico 1998; XXII (225): 28-38
- 99-Guzmán F. Debemos asumir el riesgo de intervenir quirúrgicamente a enfermos pertenecientes a los Testigos de Jehová? Rev Col Cirugía 1998; 13 (2): 114-124
- 100- Guzmán F, Franco E, Morales MC, Mendoza J. El Acto Médico: Implicaciones Éticas y Legales. En: Serrano L. Medicina, Cirugía y Profesiones Paramédicas. Tomo I. Legislación. Ed Derecho Colombiano. 1998. P 7-24
- 101- Franco E, Guzmán F, Morales MC. Derecho y Medicina: Puntos de contacto. Rev Col Resp Médicolegal 1998; 4(2): 7-12
- 102- Guzmán F. El acto médico. Consideraciones esenciales. Rev Col Resp Médicolegal 1998; 4 (2): 13-24
- 103- Franco E, Guzmán F, Morales MC. Criterios para definir la responsabilidad del acto médico. Rev Col Resp Médicolegal 1998; 4(2): 25-37
- 104- Morales MC, Guzmán F, Franco E. Responsabilidad del equipo de trabajo en salud. Rev Col Resp Médicolegal 1998; 4(2): 61-71
- 105- Guzmán F, Franco E, Duque J, Rueda R, Guzmán C, Arrázola P. La Obstetricia como Obligación de Medio y no de Resultado. Rev Asoc Méd Col 1998; 1: 40-61
- 106- Guzmán F, Redondo H. Es viable financieramente la Ley 100 de 1993? Rev Col Cirugía 1998; 4:204-206

- 107- Guzmán F, Redondo H. La Ley 100 de 1993: El fracaso de otra utopía. Rev Col Cardiología 1998; 6 (7): 407-413
- 108- Guzmán F. La Ley 100 de 1993: A quién beneficia realmente? Rev Col Mayor Ntra Sra del Rosario. 1998; 91(581): 36-47
- 109- Guzmán F. El fracaso de la Ley 100 de 1993. En: Patiño JF. Ley 100 de 1993: Reforma y crisis de la salud. Academia Nacional de Medicina. Bogotá, 1998. P 46-53
- 110- Guzmán F, Peña G. El respeto a la vida. En: Peña G, Guzmán F. Trauma: Temas Básicos. Federación Médica Colombiana. Bogotá, 1999
- 111- Guzmán F, Franco E. Responsabilidad civil del médico de urgencias. En: Peña G, Guzmán F. Trauma: Temas Básicos. Federación Médica Colombiana. Bogotá, 1999
- 112- Guzmán F, Franco E. Riesgo, negligencia e imprudencia en urgencias. En: Peña G, Guzmán F. Trauma: Temas Básicos. Federación Médica Colombiana. Bogotá, 1999
- 113- Guzmán F, Franco E. Responsabilidad del equipo médico en urgencias. En: Peña G, Guzmán F. Trauma: Temas Básicos. Federación Médica Colombiana. Bogotá, 1999
- 114- Guzmán F, Mendoza J. Aspectos básicos de ética en el ejercicio médico de urgencias. En: Peña G, Guzmán F. Trauma: Temas Básicos. Federación Médica Colombiana. Bogotá, 1999
- 115- Guzmán F. Medicina y Neoliberalismo. En: Guzmán F, Redondo H. La Reforma de la salud y la seguridad social en Colombia. Diké. Medellín. 1999
- 116- Guzmán F. Acto Médico. En: Guzmán F, Redondo H. La Reforma de la salud y la seguridad social en Colombia. Diké. Medellín. 1999
- 117- Guzmán F. La historia clínica: Elemento fundamental del acto médico. Rev Col Cir Plástica 1999; 5(2): 115-125
- 118- Guzmán F. La Historia Clínica: Elemento Fundamental del Acto Médico. Heraldo Médico 1999; 226: 33-52
- 119- Guzmán F. Qué ha pasado con la Ley 100? Heraldo Médico 1999; 226: 69-94

- 120- Guzmán F. Mala Praxis Médica en Colombia. Tener Presente. Rev Juríd Argentina.1999;17:13-16
- 121- Camacho F, Franco E, Guzmán F. Los Comités de Ética Hospitalarios. Bases conceptuales. Herald Médico. 2000; 227: 9-29
- 122- Guzmán F. Neoliberalismo y Salud en Colombia. Herald Médico2000;227:35-46
- 123- Guzmán F. La Revolución Industrial en la Medicina Colombiana. Herald Médico. 2000; 62-70
- 124- Guzmán F, Álvarez H. Los RIAS, violación del secreto profesional. Rev Col Cardiología. 2000 (8): 41-44
- 125- Guzmán F. El cirujano a la luz de la antropología y la ética de Kant. Carta Quirúrgica 2001; No. 4 Pág. 1
- 126- Guzmán F. La lex artis en medicina. Carta Quirúrgica 2001; No. 5 Pág. 1
- 127- Guzmán F. La cirugía y la teoría del riesgo permitido. Carta 2001; No. 6 Pág.1-2
- 128- Guzmán F. El cirujano y la teoría del principio de confianza. Carta Quirúrgica 2002; No. 7. Pág. 1-2
- 129- Guzmán F. La regulación del riesgo y la posición de garante del cirujano. Carta Quirúrgica 2002; No.8 Pág. 1-2
- 130- Guzmán F. El cirujano y los procedimientos de alto riesgo. Carta Quirúrgica 2002; No. 11 Pág. 1-2
- 131- Guzmán F. Ética, moral y principios quirúrgicos. Carta Quirúrgica 2002; 13:1-2
- 132- Guzmán F. El debido proceso y otros principios. Carta Quirúrgica 2002;14:14-17
- 133- Guzmán F. La intimidad personal. Carta Quirúrgica 2002; No. 15 Pág. 13
- 134- Guzmán F. Los cirujanos y el secreto profesional. Carta Quirúrgica 2002;16:.1 – 2
- 135- Guzmán F. Acto médico quirúrgico como contrato. Carta Quirúrgica 2002;16:13-14

- 136- Guzmán F. Vigencia del juramento hipocrático. Carta Quirúrgica 2002;16: 14 – 15
- 137- Guzmán F. La desafortunada movilidad de los principios éticos. Carta Quirúrgica 2002; No. 17 Pág. 1 –2
- 138- Guzmán F. La responsabilidad civil del acto quirúrgico. Carta Quirúrgica 2002;17:20
- 139- Guzmán F. La experimentación humana en la Alemania Nazi. Carta Quirúrgica 2002; No. 17 Pág. 20 – 22
- 140- Guzmán F.¿Qué es salud?. Carta Quirúrgica 2002; No. 18 Pág. 1 – 2
- 141- Guzmán F. El concepto de la culpa en medicina. Carta Quirúrgica 2002; 18:13 – 14
- 142- Guzmán F. Fundamentos intelectuales de la ética. Carta Quirúrgica 2002. 18:14–15
- 143- Guzmán F. Vida humana. Carta Quirúrgica 2002; No. 19 Pág. 1 – 2
- 144- Guzmán F. La revolución industrial en la medicina colombiana. Carta Quirúrgica 2002; No. 19 Pág. 19 – 20
- 145- Guzmán F. Verdaderas causas de la crisis hospitalaria nacional. Carta Quirúrgica 2002; No. 19 Supl. 11 Pág. 1 – 4
- 146- Guzmán F. El problema del conocimiento en el ejercicio quirúrgico. Carta Quirúrgica 2002; No. 20 Pág. 1 – 3
- 147- Guzmán F. Elementos de responsabilidad penal médica. Carta Quirúrgica 2002; No. 20 Pág. 20 – 22
- 148- Guzmán F. Persona. Carta Quirúrgica 2002; No. 21 Pág. 1 – 3
- 149- Guzmán F. El consentimiento informado en cirugía. Carta Quirúrgica 2002;21:18 – 23
- 150- Guzmán F.¿Por qué la moral no es coercible en nuestra sociedad? Carta Quirúrgica 2002; No. 21 Pág. 20 – 23
- 151- Guzmán F. La medicina alternativa. Carta Quirúrgica 2002; No. 21 Supl. 12:1 – 9

- 152- Guzmán F. La capacidad jurídica. Carta Quirúrgica 2002; No. 22 Pág. 23 – 24
- 153- Guzmán F. Demandas médicas en Colombia. Carta Quirúrgica 2002; No. 23:18 – 19
- 154- Guzmán F. Medicina y derechos humanos. Carta Quirúrgica 2002; No. 24:1 – 3
- 155- Guzmán F. El impacto psicológico de una demanda sobre el médico. Carta Quirúrgica 2002; No. 24 Pág. 18 – 20
- 156- Guzmán F. La imprudencia médica. Carta Quirúrgica 2002; No. 25 Pág. 17 – 19
- 157- Guzmán F. La protección de la buena fe en la sociedad. Carta Quirúrgica 2002:26:1–2
- 158- Guzmán F. El derecho natural. Carta Quirúrgica 2002; No. 26 Pág. 12 – 13
- 159- Guzmán F. Los valores y el simbolismo social. Carta Quirúrgica 2002; 26: 14
- 160- Guzmán F. Peritazgos médicos. Carta Quirúrgica 2002; No. 27 Pág. 24 – 27
- 161- Guzmán F. El contrato de servicios médicos. Carta Quirúrgica 2002; No. 27:16 – 18
- 162- Guzmán F. La revolución industrial en la medicina colombiana. Carta Quirúrgica 2002; No. 27 Pág. 1 – 3
- 163- Guzmán F. Docencia médica y autoridad científica. Carta Quirúrgica 2002; No. 29 Pág. 21 – 22
- 164- Guzmán F. Ciencia, ética y responsabilidad social. Carta Quirúrgica 2002; No. 29 Pág. 20 – 21
- 165- Guzmán F. Obligaciones de medio y resultado en medicina. Carta Quirúrgica 2002; 29:7–9
- 166- Guzmán F. ¿Qué es negligencia médica? Carta Quirúrgica 2002; No. 30 Pág. 13 – 15

- 167- Guzmán F. El daño en medicina. Carta Quirúrgica 2002; No. 30 Pág. 11 – 12
- 168- Guzmán F. Persona y personalidad jurídica. Carta Quirúrgica 2002; No. 30:1 – 2
- 169- Guzmán F. El daño en medicina. Carta Quirúrgica 2002; No. 32 Pág. 19 – 20
- 170- Guzmán F. La imprudencia médica Carta Quirúrgica 2002; No. 32 Pág. 15 – 19
- 171- Guzmán F. ¿Se nos acabó la profesión? Carta Quirúrgica 2003; No. 34 Pág. 1 – 2
- 172- Guzmán F. El principio de la buena Fe. Carta Quirúrgica 2003; No. 36. Pág. 1
- 173- QUÉ ES MEDICINA Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 174- QUÉ ES DERECHO Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 175- VIDA HUMANA Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 176- PERSONA HUMANA. Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.}
- 177- MUERTE HUMANA Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 178- MUERTE CEREBRAL Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 179- SALUD HUMANA Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 180- DERECHOS DE LAS PERSONAS Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.

- 181- LA CONSTITUCIÓN DE 1991 Y LOS DERECHOS HUMANOS Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 182- MEDICINA Y DERECHO Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 183- SEGURIDAD SOCIAL Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 184- EL ESTADO COLOMBIANO Y LA SEGURIDAD SOCIAL Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 185- ACTO MÉDICO Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 186- LEX ARTIS AD HOC Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 187- DEBER DE CUIDADO Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 188- RIESGO EN MEDICINA Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 189- PERSONAS DE ALTO RIESGO Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 190- HISTORIA CLÍNICA Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 191- DIAGNÓSTICO COMO HIPÓTESIS DE TRABAJO Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 192- LEY 100 DE 1993 Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 193- POR QUÉ DEMANDAN A LOS MÉDICOS Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.

- 194- EFECTOS PSICOLÓGICOS DE UNA DEMANDA MÉDICA Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 195- TESTIMONIO MÉDICO Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 196- ESTRUCTURA DE LA RAMA JUDICIAL Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 197- LA MEDICINA COMO OBLIGACIÓN DE MEDIOS Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 198- ELEMENTOS GENERALES DEL CONTRATO Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 199- EL CONTRATO DE SERVICIOS MÉDICOS Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 200- CONSENTIMIENTO INFORMADO Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 201- RESPONSABILIDAD DEL EQUIPO DE SALUD Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 202- DAÑO Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 203- CULPA Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 204- IMPRUDENCIA Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 205- NEGLIGENCIA Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.

- 206- EXCULPACION Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 207- CARGA DE LA PRUEBA Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 208- DEMANDA EN GENERAL Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 209- PRINCIPIOS PROCESALES BASICOS Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 210- LA VERDAD PROCESAL Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 211- ACCIÓN DE TUTELA EN SALUD Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 212- MEDICINAS ALTERNATIVAS Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 213- ÉTICA MÉDICA Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 214- COERCIBILIDAD DE LA ÉTICA Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 215- LIBERTAD Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 216- MOVILIDAD DE PRINCIPIOS Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 217- VIGENCIA DEL JURAMENTO HIPOCRATICO Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.

- 218- COMITÉS DE ÉTICA HOSPITALARIA Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 219- EXPERIMENTACIÓN HUMANA Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 220- CONCEPTOS BÁSICOS DEL ACTO QUIRÚRGICO Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 221- EN BUSQUEDA DE ÉTICA NO UTILITARISTA Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 222- EUTANASIA Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 223- LA INTIMIDAD PERSONAL Y EL SECRETO PROFESIONAL Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 224- SIDA Y CIRUGÍA Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 225- LA OBSTETRICIA COMO OBLIGACION DE MEDIO Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 226- DETERIORO DE LA PROFESIÓN MÉDICA Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 227- ELEMENTOS BÁSICOS DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.
- 228- EL PERITAZGO MÉDICO Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.

229- LA NECROPSIA COMO PERITAZGO Guzmán F, Franco F. Derecho Médico Colombiano. Tomo I. Responsabilidad Civil Médica. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2004.}